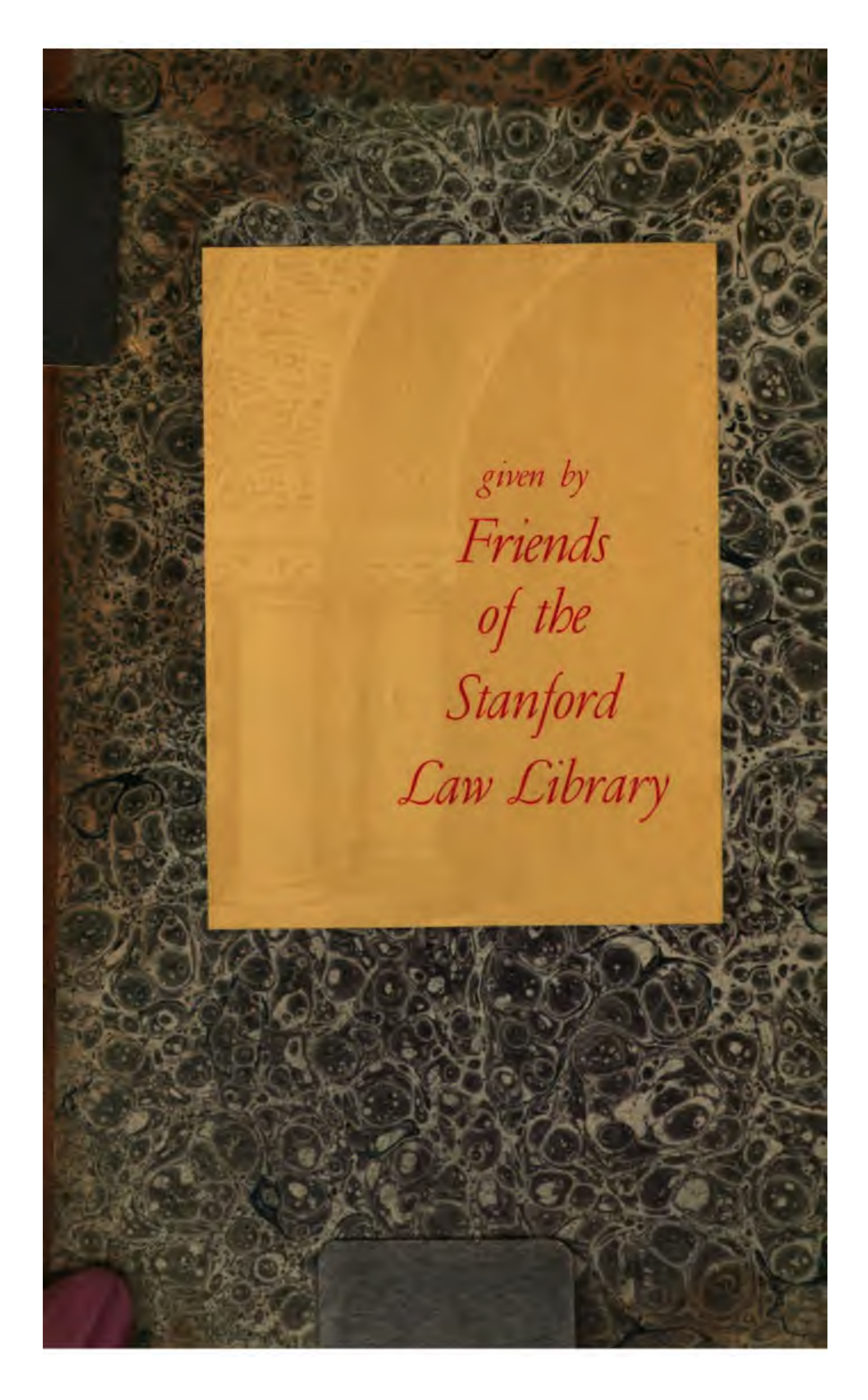
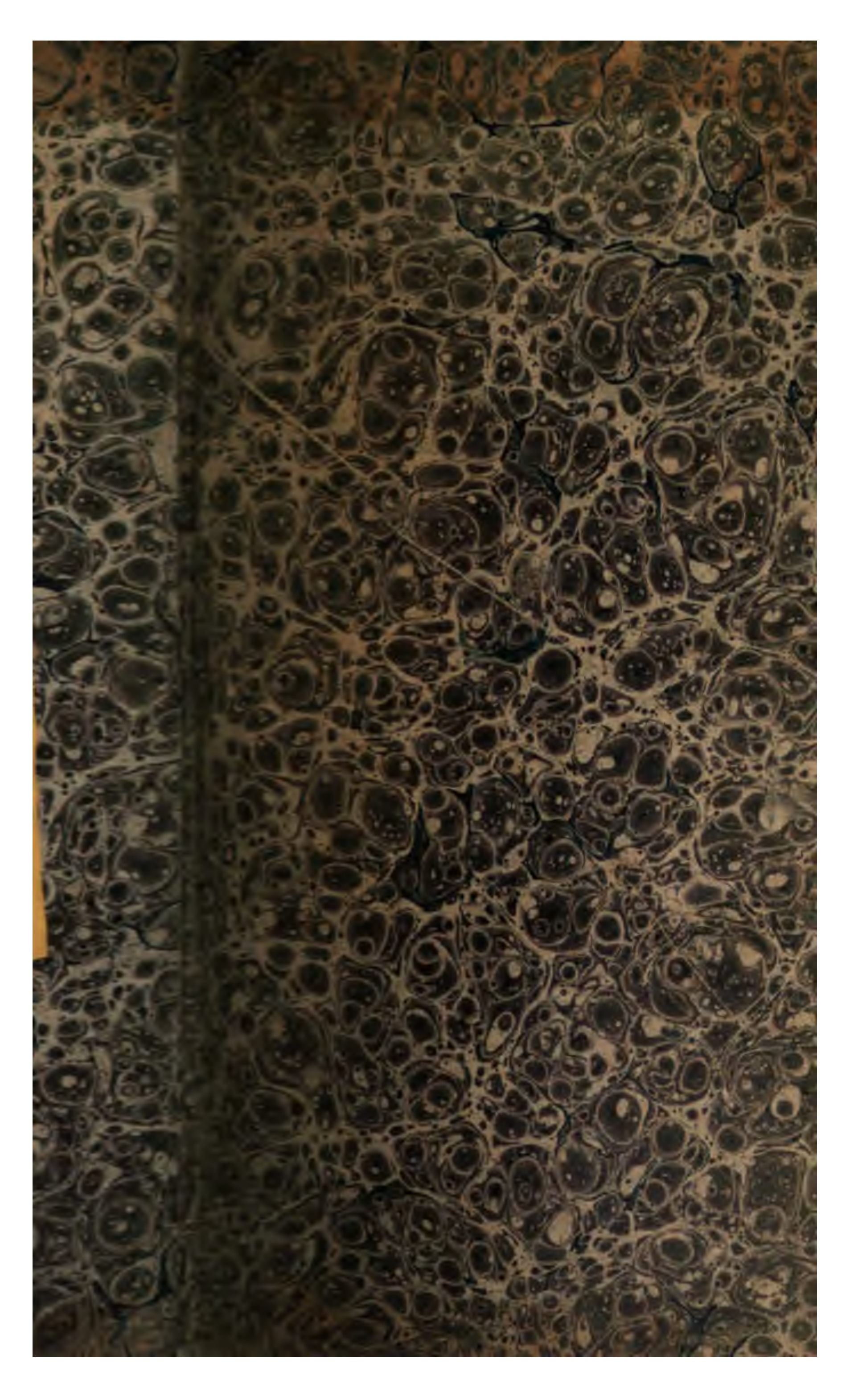


given by
Friends
of the
Stanford
Law Library



MATERIA CRIMINAL

FORENSE.

IMPRENTA MOREAU,
Calle Montmartre, nº. 39.

MATERIA CRIMINAL

FORENSE,

O

TRATADO UNIVERSAL

TEÓRICO Y PRÁCTICO,

DE LOS DELITOS Y DELINCUENTES

EN GÉNERO Y ESPECIE.

PARA LA SEGURA Y CONFORME EXPEDICION

DE LAS CAUSAS DE ESTA NATURALEZA.

OBRA ÚTIL Y PRECISA Á JUECES DE TODAS CLASES, FISCALES, ABOGADOS, ASESORES, ESCRIBANOS, Y DEMAS QUE VERSAN SUS FACULTADES EN EL FORO.

SU AUTOR

EL DOCTOR DON SENEN VILANOVA Y MAÑES,

Abogado de los reales Consejos, Asesor de las Encomiendas, mayor de Montesa y Alcalá de Chivert, propias del serenísimo Señor Infante Don Francisco de Paula.

TOMO PRIMERO.

París,

EN LA LIBRERÍA HISPANO FRANCESA DE ROSA,
Calle del faubourg Montmartre, nº. 6.

1827.

AL SERENISÍMO SEÑOR INFANTE

DON FRANCISCO DE PAULA.

SERENISÍMO SEÑOR:

La alta dicha que me proporciona la obligacion de presentar á V. A. esta produccion de mis tareas, y la honra que V. A. se digna dispensarme, poniéndola bajo sus auspicios, darán al público literario una idea cabal de la grandeza de su instituto y de la materia en que versa; pues á menos fatiga conocerá no puede ser pequeña, cuando es Mecenas persona tan excelsa; Persona que es parte y la misma sustáncia del corazon de nuestros dignísimos y augustos Monarcas, y que con excesos

de su innata bondad la infunde realces de tanto mérito, cuantos puede adquirir la obra de mayor recomendacion. Con efecto es grande, pues se difunde á lo mas principal de la Jurisprudencia, y al noble objeto de hacer valer y que se le guarden al Ciudadano, por medio de reglas escritas, los derechos de seguridad y libertad que depositó en la cabeza de la República, y da el modo teórico y práctico de ejercitarlas con órden, equidad, y bajo el recto equilibrio que exige la punicion de los hechos opuestos á aquella confianza; mas con todo que sea sublime su instituto, debe mayores timbres á la dignacion de V. A. y al rasgo de benignidad con que permite sea publicada en su real nombre; á causa de que el amparo de V. A. influye á la obra una puja denegada á todo otro esmero, y es prueba irrefragable del amor que merece á V. A. esta facultad, reconociendo en ella igual precision de estudiarla, que en las demas, que son polos del Estado, y de la vida sociable; al paso que tan heróico ejemplo inspira á los que la profesan deseos

dirigidos á ilustrar en su extension las máximas que la decoran, ó los medios que en obsequio de la humanidad facilitan su diestra expedicion.

Serenísimo Señor:

A. L. P. DE V. A.

Senen Vilanova y Mañes.

PRÓLOGO.

La jurídica ciencia criminal, tan antigua como el mismo hombre, es de condicion la mas escabrosa, pues resiste y confunde la fina comprension del que la profesa, eludiendo todo afan y el estudio mas infatigable, ya por su arduidad, é ya por la feble proporcion de adquirirla. Los círculos de su esfera se multiplican infinitamente: un abismo de especies, unas de íntima conexion, otras de inconexa dependencia, constituyen el carácter, sobre cuyo eje anda el movimiento de su esencia: y la importancia de su ser (ya desde el Supremo Hacedor), la recomendacion de las disposiciones que la establecen, el interesante fin de su promulgacion, y la necesidad continuada de tenerlas todas á un propio tiempo premanibus para manejarlas con acierto, aterran al que ha de desempeñarla. Con efecto, no hay facultad que, como la ciencia criminal, carezca tanto de aquel régimen metódico,

completo, y escrupulosamente reglado que facilita en las demas su perfecta inteligencia y diestra expedicion; y si es inegable que el mas peregrino punto de su continente no está sin tratado particular, con igual verdad lo es, que á una diferencia poco celosa de sus expositores, suceden preposteraciones informes que inculcan y confunden su ejercicio, con oprobio doloroso de la nobleza de su distinguido objeto.

Este general sentimiento me impele á representar en mapa una abstraccion exquisita del contexto de la expuesta materia, ó á hacer una recopilacion que resucite cuanto difusamente estampáran los diversos Criminalistas de nuestro emisferio, dividiéndola en partes principales y en subalternas, con tal órden, que segregando especies por su inconexion y extrañeza, y colocando cada una en el lugar de su analogía y relacion, allane ó facilite la decantada arduidad de aprender y tenerlas todas á mano; cuyo instituto en ciencia tan elevada y llena de las excelencias que medita el Doctor Melifluo en las sagradas letras, es otro empeño poco menos inaccesible.

No ha de entenderse que mi ánimo sea desvanecer

los escritos que con mas delicado pulso dedicáron á este propio objeto los grandes ingenios de nuestra Jurisprudencia; disto con inmensidad de este intento y solo me guia el que dejo enunciado de poner en complexo tantas producciones suyas, que siendo muchas aparecen dispersas entre muchos, ó hallándose dentro del jurídico recinto, no todas (sobre su preciosidad y adecuacion) existen en el espacio inmenso de esta parte de su ser; habiéndome dedicado, no sin trabajo imponderable, á realizar exquisito entresaque de unas y otras, transcribiéndolas de los lugares civiles á los criminales, y haciendo ver los oportunos recursos de la materia, y diferentes Reales órdenes que posteriormente la han favorecido; para que el Profesor las tenga á la vista y en su resúmen, y con esta facilidad se expida en todo lance el mas urgente, sin abismarse al confuso laberinto de sendas intrincadas y espesas, que solo por este medio pueden acaso hacerse penetrables.

Con este justo designio reduciré el prospecto á tres proposiciones; la primera respectiva á la nocion del delito y juicio en que ha de ventilarse: la segunda á su averiguacion: y la tercera á la de-

fensa y punicion del que le cometió. La primera se pondrá como basa y tirocinio sobre el cual se afiance la comprension de las otras dos, limitando su discurso á siete observaciones en que se noten las disposiciones jurídicas, sobre el delito y sus divisiones: sobre el juicio y nulidades que obstan á su perfeccion, y remedios adecuados á la salvedad y reparacion de aquellas: sobre el Juez Ordinario y delegado, su Asesor, Escribano y demas Curiales del Foro, su jurisdiccion, remocion, ó recusacion: sobre el fuero mirado en sí ó en referencia á las personas, á las cosas, y á los lugares: sobre las reglas de expedir la jurisdiccion segun su pertenencia: sobre el actor real, ministro fiscal, y oficio del Juez: sobre el reo criminal, considerado como sujeto á la responsabilidad del delito y al goce de las indemnidades que le dispensa la piedad del Príncipe ó el perdon de la parte agraviada. La segunda ocupará una sola observacion, y se dividirá en siete artículos que anunciarán la comprobacion del delito y la averiguacion del delincuente por los respectivos conductos, ordinarios, extraordinarios, y extraordinarísimos los medios de asegurar su persona, é inquirirla en ausencia y presencia: las dispensaciones

relativas á su alivio, é inmunidad: y la cuestion de liquidar su culpa en la confesion. Y la tercera y última que ha de llenar el segundo estado del juicio, versará sobre la rectificacion de este: sobre la defensa del reo: sobre la prueba, sentencia, recursos resultivos de ella, y sobre el suplicio, y ejecucion de las condenaciones; pues todas tres partes constituyen en grupo el mismo juicio.

Sin dejar de vista este fin, expondré con el mismo dispendio de mis fatigas, una lacónica, sucinta y particular especulacion de cada delito; y un juicio práctico al fin de la obra, en que juegue lo frecuente, lo raro y escabroso de su incidencia, para que en este dechado lea cada dependiente del tribunal las obligaciones que ha de cumplir.

La ansia de ser útil á mi pátria, y la necesidad de dicha obra, bajo las proporciones enunciadas, si bien me han impulsado, lo grande, difícil y peligroso de la empresa, no ha dejado de desmayarme. Por esto, deseando vencer obstáculos de tan justo temor, consulté con repetidas personas sábias, si era digno mi trabajo de exponerse á la luz pública, en obsequio del bien de la instruccion; y habiéndomelo, todas contestes, persuadido así, con

esta confianza determiné prestarlo á la prensa, sin otro premio que el que he indicado; confiando que si tantos esmeros no llenan enteramente las medidas del hombre jurista y forense, sabrá su prudencia y discernimiento medir el mérito del efecto por el del afecto; al paso que este impulso puede ser ocasion de que él ú otro dotado de las fuerzas y medios de que yo carezco haga progresivas las ideas y pensamientos que he sugerido en obsequio de la propia humanidad.

PARTES

PRINCIPALES Y SUBALTERNAS

DE ESTA OBRA.

TOMO PRIMERO.

OBSERVACION I.

CAPÍTULO ÚNICO.

DEL DELITO Y SUS DIVISIONES.

OBSERVACION II.

CAPÍTULO ÚNICO.

DEL JUICIO CRIMINAL, SU ORÍGEN, INSTITUTO, Y FIN.

OBSERVACION III.

DEL JUEZ CRIMINAL.

Capítulos.

I. Del Juez ordinario.
II. Del Juez Delegado, Pesquisidor, y de comision.
III. Del Asesor.
IV. Del escribano.
V. Del Alguacil.
VI. De la recusacion.

OBSERVACION IV.

DEL FUERO.

Capítulos.
I. Del fuero, y clases que lo gozan.
II. Del fuero eclesiástico.
III. Del fuero secular.
IV. Del fuero de la Hermandad.
V. Del fuero de la Sala del Crímen.
VI. Del fuero de los Regulares.
VII. Del fuero mixto.
VIII. Del fuero de la Santa Inquisicion.
IX. Del fuero de las Religiones militares.
X. Del fuero de la Conservacion.
XI. Del fuero de Cruzada.
XII. Del fuero de los Escolares.
XIII. Del fuero de los Soldados.
XIV. Del fuero de los Marineros, y delegacion de montes.
XV. Del fuero de los Maestrantes.
XVI. Del fuero de los Guardias de torre.
XVII. Del fuero de la Intendencia.
XVIII. Del fuero de los empleados en fábricas reales, y de la delegacion de rentas y estancos.
XIX. Del fuero de la real renta de Correos, y de la Superintendencia general.
XX. Del fuero del domicilio, lugar de la comision del delito, cosa, persona y causas; personas y hechos que hacen surtir el que toca á cada delito.

OBSERVACION V.

DE LA COMPETENCIA DE LAS CAUSAS CRIMINALES.

Capítulos.
I. De la competencia predicha.
II. De la remesa de autos y reos; ceremonial de las requisitorias, y su cumplimiento; y el de la suplicatoria.

OBSERVACION VI.

DEL ACTOR CRIMINAL.

OBSERVACION VII.

DEL REO CRIMINAL

TOMO II.

OBSERVACION VIII.

CAPÍTULO ÚNICO.

DE LOS ESTADOS DE LA CAUSA CRIMINAL.

OBSERVACION IX.

DEL ESTADO SUMARIO.

OBSERVACION X.

ESTADO SEGUNDO, Ó PLENARIO DE LA CAUSA CRIMINAL.

TOMO III.

OBSERVACION XI.

DE LOS DELITOS EN ESPECIE; Y TRATADO PARTICULAR DE CADA UNO.

PRELUDIO.

DE LA CAUSA EN DELITO NOTORIO.

TOMO IV.

OBSERVACION XII.

MATERIA CRIMINAL FORENSE.

OBSERVACION I.

DEL DELITO

Y

SUS DIVISIONES.

CAPÍTULO ÚNICO.

CONTIENE :

Nos.

1. La definicion del delito.
2. Su explicacion.
3. Las causas del delito.
4 y 5. Ilaciones que de ellas se infieren.
6. Pena del delito.
7. Circunstancias diversificativas.
Division del delito :
8. Delito notorio.
9. Delito público.
10. Delito conejo é inconejo.
11. Delito dividuo, é indivìduo.
12. Delito nominado, é innominado.
13. Delito, y casi delito.
14. Delito grave y leve.
15. Delito atroz y atrocísimo
16. Delito infamatorio.
17. Delito capital, ó no capital.
18. Delito exceptuado; y prescripcion de todo delito.

Nos.

19. Diferencia entre el delito reciente, y el añejo; y entre el hábito de delinquir, y la reincidencia calificada.
20. Delitos en especie, y medios de averiguarlos.

---

1. Delito es la transgresion de la ley; ó por mejor decir, la comision, ú omision advertida y dolosa de todo hecho ó dicho, prohibido ó mandado por ella (1). Su etimología es del verbo latino *derelinquo;* y por ella propia se define : *id est, Delictum, idem ac Derelictum : qui enim delinquit, derelinquit legem*. De modo, que lo mismo es decir, que esquiva, ó deja la ley quien delinque, que decir, que la contraviene superándose á su imperio, quien hace lo que ella prohibe, ó nace lo que ella precepta (2).

2. Por el tenor de esta definicion, la expuesta transgresion de la ley ha de ser advertida, con ánimo y voluntad de transgredirla; pues esta advertencia califica el delito, ella es el propio delito, y sin ella no se delinque; no obstante que jurídicamente siempre se presume que con ella obró el transgresor; en términos, que basta verificarse la violacion del precepto, ó prohibicion, para estimarse delito (3).

3. Por el mismo tenor, no solo es preciso que la tal contravencion sea advertida, sino dolosa; pues

(1) Ursaya, inst. crim. lib. 1. tit. 1 Vini, tom. 2. lib. 4. in proem.

(2) P. Sinistraris de Ameno, tom. 2. pag. 402. ibi. Galluci.

(3) D. Matth. de Re crim. cont. 63.

esta calidad es propiamente aquella indicada advertencia y libre voluntad del delincuente, que constituye el delito, y se requiere de esencia. Regularmente difiere de la culpa como en los números 35 y 36. cap. 1. observ. 7. se expondrá, y se infiere de la causa que cifra el propio delito, descubriéndose por ella el carácter del hecho cometido, ú omitido, y la entidad criminosa á que fué elevado. Esta causa en que bate toda transgresion, es material, formal, eficiente, y final. La material es la voluntad del hombre delincuente, y sus propios hechos: la formal, la propia ley que forma el delito con la yusion ó prohibicion, bajo cierta pena: la eficiente, el mismo hombre que delinque; pues él es quien obra, y hace, contraviniendo la ley, y con el hecho causa el delito: y la final, los afectos ó pasiones del mismo, dirigidos á satisfacer la necesidad, el apetito, la codicia, la ambicion, el deleite, ó la ira (1). Y si es inegable, que todas cuatro contribuyen al propuesto fin, ceden las tres primeras á la virtud, poder, y eficacia de la última; no cabiendo en la esfera criminal hecho alguno de la analogía notada, que no se acrisole ó analize por los medios que ella dispensa.

4. Tanto la expuesta definicion, como la explicacion que viene tras de ella, dan á entender que el delito consiste principalmente en la facultad mental

(1) P. Ameno, tom. 2. pag. 402. ibi. Galluci. Véase obs. 7. cap. 1. por. tod.

del hombre, ó potencias del alma racional; y este conocimiento hace inferir que el animal bruto que no las posee, y el hombre, que su constitucion natural ó habitual no le permite ejercitarlas con órden y espontánéa voluntad, no delinquen. Así sucede en los hechos torpes que comete el que duerme, en el loco, borracho, ó el impelido de la violencia de un justo temor grave y probable (1).

5. Esta indicada voluntad libre del delincuente, y que la presupone la comision positiva del delito, no la excusa la ignorancia de la ley prohibitiva que lo causa; como esta se funde en el derecho divino, natural ó de gentes, cuyas distinciones en su lugar se trataran (2).

6. A la perpetracion del delito sigue la obligacion propia del delincuente, de satisfacerlo, cuya responsabilidad se gradua por los actos extrínsecos malos, no por los puros é indiferentes, ni por los malos absolutamente intrínsecos; y por ellos se mide tambien el medio de cumplirla, que es la pena correspondiente y capaz de corregir, escarmentar, y resarcir (3). Esto, despues que fué establecida la sociedad humana (4), que antes, en estado natural, no habia pena criminal, ni podia haberla; porque todos los hombres eran iguales; á cada uno era lícito

(1) Ameno ibi, et in pag. 411 et 413. Véase la siguiente observ. 7. cap. 1. n. 21 y 22.

(2) En la observ. 7. cap. 1. n. 5 y 6 y observ. 10. cap. 6.

(3) Observ. 7. cap. 1. n. 20 y siguientes.

(4) Observ. 2. n. 1.

tomar satisfaccion por su mano de las ofensas que recibia; y de consiguiente no se conocia superioridad entre ellos, que es el constitutivo, ó la calidad esencial de la misma pena.

7. Para esta graduacion se atiende á la gravedad del delito (1); y esta se mensura por la variedad de circunstancias con que se cometió; las cuales no son siempre unas mismas; son diferentes, y á las veces raras é insólitas. Sean las que fueren, todas han de tenerse en consideracion, especialmente las que nota la ley de Partida (2); pues son las que por lo regular le diversifican notablemente. A saber: quien es el delincuente, si vil ó siervo, ú hombre libre é ingenuo? y si mayor ó menor de edad, porque de distinto modo se trata á los últimos que á los primeros nombrados. Quien es el ofendido? pues es diferente ofender á un eclesiástico que á un secular, al juez ó persona autorizada que á la que no lo es; á los padres, marido, muger, parientes, maestro, que á un extraño? La parte á quien hiere el delito; pues no es lo mismo inferirlo á la República, ó al procomunal de ella, que á la persona particular, ó el delincuente á sí mismo. La causa del delito; pues en ella se cifra el mérito suyo. El lugar del delito; por-

(1) Carlev. de Jud. tit. 2. disp. 1. n. 14 et seq. Véase obs. 10. cap. 7. punto 2.

(2) Ley 8. tit. 31. part. 7. observ. 7 del reo crim. en donde se trata de las personas capaces de delinq. en qué delit. y con qué complicidad.

que es mas grave el cometido en la Iglesia, en el Palacio Real, en la Casa del Consejo, Audiencia, Consistorio, Cárcel, Camino público, que el perpetrado en otra parte. El instrumento que se ejecutó; como que es de mas importancia el de propinacion de veneno, el de arma de fuego, arma blanca, (y mas si son de las prohibidas) que el de palos, garrotes ó piedras. El tiempo y ocasion; porque merece otra pena el cometido de noche, que el cometido de dia; el que lo fué en presencia del Juez ó de todo el pueblo, que el cometido en su ausencia. La cantidad de la cosa sobre que recayó el delito; siendo diferente el hurto de cosa módica que él de mucha cuantía. El ánimo é intencion del delincuente; pues no es lo mismo el simple homicidio que el que va acompañado con alevosía; las riñas y quimeras, aunque en ellas haya descendimiento de manos que el duelo y desafio. La calidad de la cosa en que se delinque; porque es diferente el hurto de los vasos, ornamentos y jocalias de la Iglesia, que el de las cosas profanas; el de las armas y utensilios de la tropa, que el de las alhajas de paisanos. El hábito, costumbre, y frecuencia; pues el consuetudinario debe ser tratado de otro modo que el hombre que nunca habia delinquido. Por fin, los efectos, males, daños y consecuencias del delito; y segun fuere la concurrencia de los decantados accidentes, será mas ó menos grave la transgresion; siendo siempre de primer nota la entidad del hecho; porque el delito

se gradúa tanto mas por el dolo que contiene, que por sus propios efectos (1).

8. El delito tiene varios y distintos hombres en las leyes de las Pandectas, y en las de los cuerpos de nuestro derecho pátrio. Llámase crimen, noja, maldad, maleficio, exceso, pecado, ó injuria; y por lo que influyen las circunstancias explicadas en el número precedente, se le dan otros especiales, tomados de la naturaleza y condicion de los hechos de que resulta. Y así se dice, que el delito es notorio, ó no notorio, ó comun: público ó privado: inconejo, ó conejo: divisible, ó indivisible: nominado, ó innominado: real y verdadero, ó casi delito: grave, ó leve: atroz, ó atrocísimo: feo y denigrativo, ó incalificado, que con el castigo aspira el descrédito (2): capital que ingiere pena de sangre, ó de las otras no corporales y aflictivas.

Esta condicion diferente, que sella el carácter del delito, no es de nombre, ni con este objeto único se ha mentado: es otro de los puntos elementales que apoyan la materia criminal, y su conocimiento conduce, como en cada obra la prévia seguridad de sus cimientos. Por esta causa conviene explicar por partes y por el órden con qué se han propuesto los apuntados extremos, dando á cada uno una definicion exquisita de este tenor y sustancia.

(1) Ley 8. tit. 31. part. 7. Véase observ. 7. cap. 1. n. 35 y 38.

(2) D. Matth. cont. 5. per tot. et præcip. n. 18. ley 20. tit. 5. p. 5.

Delito notorio es aquel que se comete en presencia del Juez, ó de la mayor parte de los vecinos del pueblo; para cuyo castigo no se necesita acusacion, litis contextacion, ni prueba (1). El órden especial y extraordinario de proceder en su ocurrencia, se extenderá en otro lugar (2); y delito comun ó no notorio, el que no goza privilegio particular ni excepcion alguna, y se trata, juzga y castiga por el órden rígido de derecho, bajo la distincion de ser regular, ó de difícil prueba; que tambien se enseñará mas adelante en el cap. 2 de la obs. 9.

9. Delito público es aquel que principalmente ofende á la república y segundariamente á la persona privada; y delito privado, el que en primer lugar ofende al vecino particular, y en segundo á la república (3); pero es de notar que la definicion de esta division no rige ya en el dia, por lo que hace al procedimiento judicial en las causas de oficio; como igualmente se enseñará (4).

10. Delito inconejo es aquel hecho que ninguna relacion tiene con el otro que se trata (5). Delito conejo, por el contrario, es aquella faccion que la analogía de los hechos, la identidad de la cosa, persona, lugar y tiempo la enlazan, compilan y confunden con

(1) Aillon, tom. 3. var. cap. 1 num. 11. Farinacio, in prax. quæst. 21.

(2) Observ. 11. en el Preludio.

(3) Gomez, et Aillon tom. 3. var. cap. 1. num. 9.

(4) Observacion 6. cap. 3.

(5) Gomez in loco cit. n. 88. ibi. Aillon.

otra principal ó secuela, y ambas constituyen una misma dependencia (1); siendo siempre de advertir que la expuesta calidad que causa la conexion, ha de residir esencialmente en el tiempo, en la persona ó en la cosa; pues de otro modo no se contrae. De ser conejo á ser inconejo el delito son varios los efectos que resultan, especialmente, en la coordinacion del proceso, y en la mancomunidad de los reos; como en su lugar se verá (2).

11. Delito dividuo es el que consta de diferentes actos que cada uno de ellos es un delito de por sí, y merece pena; como el asesinato. Y delito individuo el que pende de un acto solo íntimo é inseparable; como el hurto simple; el cual siempre es un solo delito, y de esencia indivisible, por mas que actos posteriores lo continúen y hagan progresivo; como en otra parte se haran mas palmares estos ejemplos (3).

12. Delito nominado se dice todo yerro que nominadamente detestan las leyes con determinadas penas; y delito innominado el que sin nombrarlo las mismas, se opone á los mandamientos de Dios, es contra las buenas costumbres, contra la sociedad comun, y ofende en alguna parte al derecho natural,

(1) Carleval et Gomez, in locis cit. Farin. consil. 73. n. 2. Tusco verb. conexum sinist. de Ameno tom. 1 tit. 8. n. 23. pag. 218.

(2) En la observ. 2. n. 9 á 13 y en la 7. cap. 1. n. 14.

(3) Observ. 4. cap. 20.

civil, ó de gentes; como por ejemplo: la desobediencia á los Estatutos y Magistrados: la nimia rigidéz, cevicia, y malos tratamientos del marido á la muger: la conducta notable y libertina de algun sugeto: y así otros infinitos, que aunque en la legislacion carecen de nombre propio, real y verdaderamente son delitos de la clase de los públicos ó de los privados, bastando que de su naturaleza sea criminoso cualquiera hecho para que sea castigado (1).

13. Real y verdadero delito es toda comision ú omision, mediante la cual con dolo se transgriede la ley; como se dijo en el número primero de esta observacion: y casi delito cualquiera exceso que de su comision no resulta delito, pero está próximo á serlo; como la sentencia injusta, que da el Juez por ignorancia ó impericia, sin dolo; pues habiéndolo se elevará á delito verdadero: el daño que se causa á los transeuntes con aquello que de las casas se arroja á las calles y lugares de tránsito sin precaverlo; quedando tenido el dueño, aunque no él, sino sus domésticos, incurran en semejante falta de advertencia (2): lo que se hurta del meson ó de la nave, que aunque otro lo hurte, el mesonero ó maestre de ella son responsables: y así otros semejantes (3).

14. Delito grave y delito leve quedan perfecta-

(1) Gomez var. tom. 3. cap. 3. n. 33. in fine.

(2) Ley 25. tit. 15. Part 7.

(3) Vini, tom. 2. lib. 4. tit 5. Ley 5. tit. 8. part. 7.

mente definidos y demostrados en el precedente número 7 (1).

15. Delito atroz es aquel que califica en extremo la afeccion criminosa del delincuente, graduada por la maldad, exceso y dañoso; por la cosa, persona, modo, lugar y tiempo; y por la acumulacion de hechos conejos, crueles, é inhumanos (2). Y delito atrocísimo aquel en quien concurren con mas superlativa condicion dichas perversas calidades. Llámanse regularmente exceptuados los delitos de este carácter; porque en su inquisicion y prueba, se separan de las reglas comunes y generales de derecho; como ahí abajo n. 18, y en los demas discursos sucesivos se mencionará.

16. Delito infamatorio será definido, con mas propiedad, en el cap. 7, punt. 2, observ. 10, en el tratado de la infamia. Esto no obstante no será ocioso recordar ahora, que unos delitos son momentáneos y transeuntes, y otros de indeleble nota. Los primeros, ni su comision, ni su castigo, causan infamia; y los últimos, por el contrario, su perpetracion, y la calidad de la pena con qué se castigan, arraigan una memoria triste y horrorosa en su autor. Este predicamento diferente se cifra, ó en el mismo delito cometido, ó en el hábito y disposicion del delin-

(1) Farinacio, quæst. 18. n. 61. ley 20. tit. 9. Part. 7.

(2) Ley 20. tit. 9. Part. 7. Clarus, in pract. §. 1. Farinacio, q. 18. precit.

cuente. De aquí viene, que aquellas transgresiones pendientes de una casualidad, ó nacidas de falta de reflexion, ó de un movimiento primero, ó de una pasion, aunque viciosa, momentánea ó involuntaria, no denigran; y por la inversa, los delitos atroces contrarios á Dios, á la Religion, al Rey, al Reino, y á la Patria, y todos los hechos, que sobre la criminosa transgresion de las leyes presuponen en el delincuente un entero abandono de sus primeras obligaciones, ó un ánimo envilecido, depravado, reincidente, y sin pundonor, deshonran (1).

17. Delito capital se dice aquel, por el cual se impone pena, que quita la vida natural, ó civil; y delito no capital aquel que se castiga con otras penas ordinarias, ó extraordinarias, sin quitar la vida natural, ó civil (2). Estas penas propias de los indicados delitos capitales, ó no capitales, son precisamente de la clase de las corporales, en contrapunto de las pecuniarias; y son de sangre, y corporales aflictivas, ó meramente corporales (3). De la primera notada calidad, esto es, de las de sangre y aflictivas, se reputan numeradamente, bajo una ejecucion discreta de la ley (4), la de la vida ó último suplicio, la de azotes, vergüenza, bombas,

(1) Obs. 10. cap. 7. punt. 2.

(2) Obs. 10. cap. 7. p. 2. Acurs. in lege transigire Verb. Capitali. Bocius in practic. crim. tit. de Coitu. damnab. et punib. Delrio in dictâ lege transig. n. 36.

(3) Obs. 10. cap. 7. punt 2.

(4) Real Orden de 7 de octubre de 1796.

galeras, minas, presidio con calidad de gastador, (esto es, condenado á las obras, ó con la cláusula de retencion) (1), y el tormento. Pero se advierte, que mediante esta distincion, siempre que el reo trate de redimir su sangre, no se entiende por pena capital la muerte civil, sino la natural (2); como con mas extension en otro lugar se demostrará (3).

18. El delito, sea el que fuere, proporciona á la parte ofendida, ó á la República competente accion para su vindicta y castigo. Esta no es eterna; y por lo mismo sujeta á prescripcion: segun es el delito, decretado está el tiempo de su extincion. Bajo esta regla, los atroces y atrocísimos, que el derecho llama exceptuados (4), como son el de heregía, lesa magestad, parricidio real, (cual es el de los padres y progenitores carnales, y similitudinario que es el de los padres espirituales) asesinato, moneda falsa, simonía, aborto procurado de feto animado, coito nefando, sodomía, bestialidad, sacrilegio, y otros de igual, ó mayor gravedad, nunca se prescriben (5), bien que esta prescripcion de larguísimo tiempo se reduce á cuarenta años (6). El de injuria se prescribe por un año (7): el de dolo por dos años: el de simple fornicacion por tres años: los demas delitos

(1) En la propria real orden.
(2) Ley 22. tit. 1. Part. 7.
(3) En el cap. 3 de la obs. 7.
(4) Obs. 10. cap. 4. punt. 2.
(5) P. Sinistrari de Ameno, tom. 2. cap. 9. n. 90. pag. 148.
(6) Cap. 2. de præscrip. in 6.
(7) Quesada, in quæst. cap. 18. Villadiego, cap. 73. n. 174.

sensuales y carnales, como el adulterio y estupro, por cinco años; á no ser, que el primero nombrado sea complicado con incesto, que entónces dura por el largo tiempo precitado (1): el comiso ó pena de esta calidad expira por cinco años; y si recae en cosa de arrendamiento real, dura el tiempo de este, y seis meses despues (2); el de hurto, la accion criminal se prescribe por veinte años (3), y la de repetir la cosa hurtada, jamas se extingue (4). Vencidos dichos términos respectivos, ni por via de inquisicion de oficio, ni por via de acusacion de parte, ni mediante el beneficio de la restitucion *in integrum*, puede procederse, como los delitos no estén procesados; que siéndolo, si la causa está pendiente por citacion legítima, ó por contestacion, esta instancia criminal nunca se acaba (5).

19. Es regla inconcusa en este punto, que aunque el delito no esté prescripto, si ha pasado mucho tiempo despues de su comision, se procede con benignidad en su castigo (6); como igualmente lo es, que el hábito y costumbre de delinquir agrava la culpa, pero no tanto como la reincidencia calificada,

(1) Farinacio, quæst. 10. n. 2. et sequent. Ameno, ubi proximè.

(2) Obs. 11. cap. Contrab. 31.

(3) Ley 5. tit. 15. lib. 4 de la Recop.

(4) Gomez, var. tom. 3. cap. 1. num. 5. 6.

(5) Carleval, tom. 1. tit. 1. disp. 2. num. 943.

(6) Villadiego, cap. 3. de la Instr. pag. 73. n. 172. Gomez, ubi proxime; Clarius, lib. 5. §. fin. quæst. 51. tit. 1. Véase cap. 7. punt. 2. obs. 10.

corregida y castigada; de modo que las penas capitales, que tienen lugar en esta, por sola su calidad, no se admiten regularmente en aquella (1).

20. Supuesta la nocion que se ha dado de la entidad de los delitos en género, y de la materia y forma de que constan, ha de discurrirse sobre la que exigen el modo y medios de averiguarlos, y el objeto de su averiguacion, en la siguiente observacion segunda; reservando para otra el tratar en especie de cada uno de los mismos delitos (2).

(1) D. Mathæu, cont. 41. n. 3. (2) En la obs. 11.

OBSERVACION II.

DEL JUICIO CRIMINAL, SU ORÍGEN, INSTITUTO, Y FIN.

CAPÍTULO ÚNICO.

CONTIENE:

Nos.

1. El orígen del juicio criminal.
2. Su division.
3. Su objeto.
4. Los medios de su institucion.
5 y 6. Las personas de que consta.
7. Juicio ordinario, extraordinario, y extraordinarísimo; y definitivo, interlocutorio y mixto.
8. Facultad de mudar el juicio definitivo.
9, 10, 11 y 12. Continencia del juicio criminal, y acumulacion de ramos y procesos.
13. Puntos respèctivos á la acumulacion.
14. Remesa de procesos y reos de un tribunal á otro.
15. Facultad de juzgar la causa criminal en dia de fiesta, y de su habilitacion.
16, 17 y 18. Nulidad del juicio criminal; y medios de repararlo.
19. Falsedad del juicio, sus autos y diligencias.
20 y 21. Remedios para la falsedad y nulidad.

---

1. Poco tardó en el mundo á descubrirse la propension criminal del hombre, apenas se verificó su creacion. Adan y Eva, que fueron los dos primeros que aparecieron en él, fueron los dos primeros que,

haciéndose criminales, contravinieron voluntariamente á la prohibicion que les prescribió el Divino Legislador (1). Siguióles delinquiendo su prole (2), y así sucesivamente ha cundido tanto en la posteridad esta viciosa pasion, que el olvido, ó atrevimento del hombre le arrastra á excesos que abraza con placer, siendo en daño suyo propio, y detrimento de tercero (3). Esta condicion ímproba, contraria á la existencia de los mismos hombres, les obligó á procurarse medios de superarla para poder subsistir; y en efecto prefirieron de comun y tácito consenso el vivir en comunidad, sujetos á la ley escrita, y á la potestad suprema de una cabeza creada del propio comun cuerpo. A la estabilidad de esta sujecion y vida sociable, inventaron penas y castigos que la afianzasen, conteniendo con ellos toda transgresion ó desvio de la misma ley, capaz de perturbarla ú ofenderla; cuya facultad de regular é imponerlos por el mérito de aquella, la reunieron en la misma cabeza en que reside. Siguióse á esta invencion la del modo y medios de liquidar dicho merito, para que la imposicion fuese proporcionada á la causa y motivo de imponerla; é instituyeron de consiguiente, con igual máxima y precision, el régimen rígido y reglado de hacerlo, que es el juicio criminal que vamos describiendo.

(1) Genes. cap. 3. Div. Pau. ad Roman. cap. 6.

(2) Genes. cap. 4.

(3) Leyes de Partida, en el proemio de la 7.

Basta esta sola exposicion para decifrar el orígen de este juicio, al paso que la reseña dada de la causa de su institucion acredita la grandeza de su objeto (tambien indicado). El castigo del delito, en obsequio de la expurgacion de la república, es propiamente el que lo caracteriza; y como, él mediante, tenga lugar la *capitis* diminucion máxima, segun Séneca, está tambien convencida su importancia y entidad.

Tambien es por demas persuadir que un asunto tan grande, y de materia ninguna otra mas preciosa y delicada, arrastrase todos los esmeros á su perfecta ereccion. En efecto, se ve no haberse perdonado exactitud alguna en esta parte; pues ya en su orígen se halla el establecimiento de los preceptos que en él habian de guardarse para conciliar las atenciones decantadas.

Semejante regimen se dejó radicado con absoluto y estable poder en la notada cabeza de la propia comunidad, (como se ha dicho ya) difundiéndose de ella en los miembros inmediatos que la representan, que son los jueces; en quienes reside otro poder análogo y oriundo de aquel. Este es el mero imperio ó facultad de conocer de las causas criminales; y el mixto que dispensa el de las civiles (1).

2. Conforme á estos principios, quedó dividido

(1) D. Mattheu, de Re crim. cont. 6.

el juicio ya desde aquel primitivo tiempo en criminal, civil y mixto, bajo el instituto y fin prenotados de satisfacer la vindicta pública con el castigo y escarmiento; el de atender á los derechos é intereses de la persona privada, y el de uno y otro á un tiempo viniendo ambos objetos promiscuos en una propia causa. Si por suerte ocurre duda sobre la naturaleza ó calidad decantada, siempre en todo lance se reputa civil, y no criminal la que se trata (1).

Parece ocioso describir el significado de esta voz juicio, supuesto que la misma exposicion devengada lo patentiza. Mas con todo adviértase que no es lo mismo juicio que causa, pleito é instancia, aunque á cada paso se confunden, y con impropiedad se toman unos nombres por otros. Juicio es discusion de la causa que versa ante el Juez. Causa es la cosa que sufre controversia entre partes que sobre ella contienden. Pleito es la misma controversia judicial ó extrajudicial; entendiéndose la primera sólo aquella que está legítimamente contestada; é instancia es el ejercicio de la accion en juicio, desde la contestacion hasta la sentencia definitiva, bajo cierto término coartado (que hoy ya no rige) (2); de modo que cuando faltase aquella notada demostracion por esta recíproca diferencia, estaria palmar.

3. Siguiendo estos mismos axiomas, son tres las

(1) Bolaños, Cur. Philip. Juicio ord. §. 8. n. 23.

(2) Parlador. different. 136. p. 374. Bolaños, juic. ord. §. 9. n. 1.

2.

atenciones que esencialmente dirigen el juicio de que hablámos: la averiguacion de delito: la averiguacion del delincuente; y la imposicion de la condigna pena. De cada una de ellas se tratará particularmente en el lugar que le toque (1).

4. Por este mismo tenor son tambien tres los conductos ó indicados medios por los cuales se instaura todo juicio criminal: por inquisicion: por acusacion y por denunciacion (2); reduciéndose á dos los periodos de su discurso: el uno informativo, que es todo el estado de la sumaria y sus diligencias, hasta la confesion del reo inclusive: y el otro plenario, desde este punto, hasta la conclusion de la causa, y ejecucion de la sentencia; cuyas divisiones por su difusion, no menos exigen un exámen detenido y particular (3).

5. Las personas que de esencia concurren en él, son igualmente tres, juez, actor y reo; con la particularidad que cuando se procede por inquisicion, el oficio del juez hace las veces del actor, como cabeza de la república, cuya ofensa que padece, debe vindicar (4).

6. Sobre estas tres, concurren otras, cuales son, el escribano, y asesor: la primera, de precision: y la segunda, de voluntad. El defecto de aquella, es

(1) En la obs. 9. cap. 2 y obs. 10. cap. 7.

(2) En el Proem. de la 7. Part. Véase observ. 9. cap. 2 y en la observ. 12. por tod.

(3) En la obs. 8.

(4) En la observ. 6. cap. 3 de las causas de oficio.

bastante para dejar el juicio nulo; porque ni el Juez, ni otro alguno, pueden reducir á fe pública, lo que pasa en él, fuera del Escribano (1). Mas no la falta de la última nombrada; pues la jurisdiccion y poder no reside en ella, si solo en el Juez; no obstante que esta proposicion sufre algunas limitaciónes, cuyo tratado se reserva para otro lugar (2). El Alguacíl concurre tambien, no de esencia, sino como medio preciso para ejecutar los autos, diligencias, y resultas del mismo juicio; como en el cap. 5. de la observ. 3. se instruirá.

7. Contrayéndonos á la observacion primera, como no todos los delitos son iguales, es diferente el tratamiento que se les da en juicio; á las veces es ordinario, á las veces extraordinario, y á las veces extraordinarísimo. Los dos primeros pertenecen al magistrado; mas no el último, que es solo del Príncipe, á quien está reservada esta suprema potestad (3); como se observará mas despacio (4). En otras ocasiones el procedimiento es solo sumario (5); y en otras el juicio es definitivo, es interlocutorio, ó es mixto, como en las causas civiles: bien que en las primeras nombradas, el juicio mixto, ó auto interlocutorio con fuerza de definitivo, tiene un uso

(1) En la observ. 3. cap. 4.

(2) Observ. 3. cap. 3.

(3) En la observ. 9. cap. 1. Burgio, de modo procedendi ex abrupto.

(4) En la observ. 9. cap. 1 y en el Prel. de la observ. 11.

(5) En la observ. 8. Véase la observ. 10. cap. 1.

muy distinto, que en las últimas; pues sirve entre otros, cuando se ofrece, para cortar la causa en sus principios, ó en el estado de sumaria; cuya práctica pide la consideracion de las reglas que mas adelante notaré (1).

8. Aquella máxima tan sabida en el derecho, que el auto, ó juicio definitivo, no puede mudarse en la parte principal que se contiene (2), difiere en ciertos casos de la causa criminal; sobre los cuales se discurrirá á su tiempo con debida detencion (3).

9. Aunque el negocio criminal resiste de derecho la continencia, ó individualidad de la causa, pues no obstante la general jurídica disposicion, en varios lances, se trunca y divide; como en su lugar se dirá (4); por lo que toca á su incohacion, y sustanciacion ha de llevarse por norma, que el delito tal cual sea, siempre debe tratarse en un mismo tribunal, sin que quepa arbitrio de multiplicar conocimientos (5), no solo en el caso de ser única la transgresion, sino tambien cuando son varias y continuadas sin intermision, y que los reos son muchos en una misma, ó las personas ofendidas son diferentes. De modo que se dirá, ser una misma causa, aquella en que el delito es uno mismo, uno mismo el delin-

(1) En la misma observ. 10. cap. 2.

(2) Obs. 10. cap. 7. punt. 1. ley 3. tit. 23. part. 3.

(3) Observ. 10. cap. 7. punt. 1. ley 12. tit. 1. lib. 8. Recop.

(4) Obs. 10. cap. 7. punt. 3. n. 11.

(5) Ley 12. tit. 1. lib. 8. Recop.

cuente, y uno mismó el ofendido : lo propio, cuando el delito no es idéntico, mas el delincuente y el ofendido sí que lo son : y lo propio, cuando siendo uno mismo el delito, ofende á varios y distintos sugetos, siendo uno mismo el ofensor (1); como en obsequio de la claridad lo harán palmar estos ejemplos. *El primero* de dichos tres casos, ninguno exige; pues está obvio. *El segundo,* que es aquel, que siendo diferente el delito, las personas delincuente, y ofendida son unas mismas; supongamos, que un sugeto maltratase á otro con palabras graves, injuriosas; y en el mismo acto, ó en otro distinto (con tal que del uno al otro no haya pasado tanto tiempo, que deje prescrito el primero (2), le insultase de hecho, hiriéndole con algun instrumento; en este caso, aunque los delitos son distintos, la causa es una misma, de idéntica continencia. *Y el tercero,* que es el otro, que siendo uno mismo el delito, ó diferentes, ofende á varios y distintos sugetos, siendo uno mismo el ofensor : supongamos, que un hombre foragido invadiese á otros varios y distintos, congregados en una casa, ú otro lugar, y sorprendiéndoles con armas, al dueño de ella hurtase el dinero, á uno de aquellos el relox, á otro la capa, á otro le hiriese, y á otro por fin le matase; aunque aquí cada uno de estos ofendidos, tiene su accion para vindi-

(1) Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 2.

(2) Observ. 1. n. 18.

car el delito que ha padecido, la causa es una propia; pues dichas acciones son contra un mismo autor, y se derivan de una misma fuente y orígen; y de consiguiente en todas estas ocurrencias (1), si en distintos tribunales, se hubiesen fulminado procesos, ó en un mismo tribunal procesos diferentes, el último deberá acumularse al primero, ó el uno al otro, segun proceda, atendida la prevencion y privilegios, que explican nuestros autores, y luego se mentarán (2).

10. No solo por estos axiomas se ordena la acumulacion precitada; pues la causa criminal goza una especialidad muy recomendable en esta parte. Cuantos procesos haya sufrido el reo, sean de la misma especie de delito, sean de distintos, sean finidos y ejecutoriados, sean incompletos, sean actuados en aquel tribunal, ó seanlo en otro, deben acumularse bajo los diferentes objetos: ó de agravarle calificando su hábito, costumbres, y propensiones criminales: ó de servirse, como medio, para la averiguacion del delito que posteriormente ha cometido; llevando siempre al intento estas consideraciones. En el último caso de la division estampada, indistintamente se hace la acumulacion, no solo del proceso anterior, sino de cualquiera escrito, ó documento que se juzgue conducente; y en el primero,

(1) Afflictis decis. 334. Carlev. tom. 1. tit. 1. disp. 2. n. 894.

(2) Parlad. lib. 2. cap. 9. n. 1 et 2. Villadiego, c. 1. n. 13. Carlev. tit. 2. disp. 3. Véase la obs. 3. cap. 1. n. 10 hasta el 13.

no es así, antes debe ser discreta y útil, practicándola solamente de los procesos, cuyos delitos sean homogéneos con el de la causa principal. De consiguiente se omitirá de aquellos que no sean conejos, ó que sean hijos de otra pasion distinta de la que arrastró al reo á su comision; porque en muchas ocasiones, lejos de lograrse, con la acumulacion, el citado fin, se perjudica con ella, produciendo presunciones contrarias á la averiguacion que se lleva por objeto. Supongamos (para demostrarlo) que el delito que se trata es de moneda falsa; serán delitos análogos y acumulables, los de robo, ratería, mandatario asesino, y otros que arguyen en el delincuente una pasion codiciosa, y amante del dinero; por el contrario no lo serán el de mandante asesino, el de desafío, el de adulterio, estupro, injurias verbales y reales, riñas, pendencias, y otros que ninguna relacion ni dependencia, tienen con aquel (*). Bajo esta regla pudiendo contribuir á los propuestos fines, próxima, ó remotamente, la acumulacion, debe hacerse; al paso que por el contrario será exceso culpable, ejecutarla de los ramos inconejos y ociosos, por la confusion del mayor volúmen del proceso, y costas superfluas y voluntarias, que se causen.

11. Sobre todos los procesos acumulables, no deben quedar en zaga los de los complices, acon-

(*) Véase el n. 28. cap. 2. Observ. 9.

sejadores, receptadores, favorecedores, y que por cualquier capítulo tengan parte en el delito, que se averigue, tomando de todos conocimiento bajo una cuerda, sin distincion de reos presentes y ausentes, ni si proceden de un solo delito, ó de muchos, cuando sean correlativos, dependientes unos de otros, y de una misma, y continuada perpetracion (1); cuya glosa, ó cúmulo de ramos no siempre se ordena de un mismo modo, son diferentes segun las circunstancias, que decifraré, con esta distincion. El proceso que califica reincidencia del criminal, ó que el delito contenido en él, es análogo, relativo, ó conejo, con el del ramo corriente, ó principal, sea completo y sentenciado, ó deje de serlo, se acumula original; y si por algun accidente no puede unirse original, se hace con testimonio íntegro, ó copia completa y fe *faciente;* especialmente cuando al reo se le ha de hacer cargo del tal proceso compilado y su delito. Si los anteriores no son parte del delito, que se trata, y que solo sus especies, ó justificaciones han de contribuir á la comprobacion de este otro, bastará testimonio particular de las que sean conducentes. Si el delito que motiva la inquisicion es sequela de otro antecedente, ó es continuacion del mismo, de modo que sea idéntica, y continuada su perpetracion, en vez de acordarse la acumulacion, el procedimiento debe ser uno, é individuo, prosi-

(1) Ley 12. tit. 1. lib. 8. Recop.

guiendo el proceso de antemano fulminado : y lo mismo cuando de la causa principal surten ocurrencias y lances, que inciden con ella, y son de su continencia; pues en tal caso sin truncarla, se juzgan con prévio, y anterior pronunciamiento, ó siguen su progreso hasta definitiva, segun fuere su mérito y calidad (1).

Si el reo comete un delito en una parte, otro en otra, el Juez que previene la causa, despues de haberle juzgado y castigado, le remite al otro, con el proceso, (si este es análogo) para el mismo fin. Y si en la causa hay complicacion de reos, de distinto fuero, las justificaciones resultivas contra el privilegiado, se sacan con testimonio, y se remiten á su Juez legítimo, para que tome conocimiento y le castigue; entendiéndose esta disposicion general, como aquí se ha vertido, con sujecion á varias reglas y preceptos muy dignos del mas escrupuloso exámen (2).

12. La acumulacion, de que hemos hablado, se entiende de los procesos criminales; pues la causa civil no puede acumularse con la criminal, bajo ciertas penas extraordinarias; ni la accion civil puede intentarse criminalmente, aunque por incidencia pueda de ella conocerse (3). Tal es la especialidad

(1) Observ. 10. cap. 1.

(2) Observ. 4. cap. 3. n. 8 y 9. y allí cap. 7. n. 1.

(3) Parlad. differ. 138. n. 9. Carlev. tit. 2. disp. 6. ley 21, tit. 9. part. 7. Véase la obs. 6, cap. 1. n. 21. y sig.

de la causa criminal, que no admite compensacion, ni reconvencion de otra, aunque sea de los daños, intereses, costas, ó deudas, que nazcan de la propia (1). Tampoco puede comprometerse en arbitrios, como se dirá en su lugar (2).

13. Dos puntos de incidencia inmediata se ofrecen, que pudieran tejer con órden la presente materia; mas se difieren, por pertenecer á otra, y no repetirlos (3). Tales son: si el Juez puede precisar al reo, que declare, si ha estado procesado anteriormente, para acumular los procesos que cite: y si de todos los delitos resultivos de los procesos acumulados puede y debe hacerle cargo.

14. La remesa de autos y reos, de un tribunal á otro, tan propia de la presente especulacion, tambien se reserva para otro lugar, con el decantado objeto de conciliar el método claro que me he propuesto (4).

15. Conviene no olvidar, que en los dias de fiestas, y dias feriados, no pueden hacerse autos judiciales, aunque sea de consentimiento de las partes; cuya prohibicion legal es extensiva á los juicios criminales; pues la ley se produce generalmente, y así se debe entender sin limitacion (5). Mas esto no obstante, inconcusa y generalmente se estila actuar y

(1) Ley 27. tit. 10. part. 5. ley 4. tit. 8. part. 3.

(2) Ley 24. tit. 4. part. 3. ley 2. glosa 4. tit. 22. Véase la observacion 3. capítulo 1.

(3) Observ. 9. cap. 7. n. 35.

(4) Observ. 5. cap. 2.

(5) Ley 34. tit. 2. part. 3.

enjuiciar, sin reparo, en los dias de fiesta y demas feriados, siendo la causa de reos presentes; que siéndolo de ausentes, es defendido lo contrario, bajo pena de nulidad (1). Esta práctica se apoya, (en sentir de varios autores) en que la causa del preso, es pia, é interesa su pronta expedicion; y por ello sin habilitarlos puede procederse (2).

16. La nulidad del juicio y proceso criminal es tan frecuente en el foro, como graves los daños y males que de ella descienden. Por eso, y que acaso ningun autor la ha tratado *ex professo*, ó con artículo especial, me he propuesto no dejarla sin discusion. Esta puede proporcionarse bajo este régimen. La nulidad reside precisamente en una de las partes principales constitutivas del mismo proceso; á saber: en la querella, acusacion, denunciacion, ó auto de oficio: en la averiguacion del delito: averiguacion del delincuente: declaracion, confesion, y cargo que se le hace del delito: en la legitimacion del proceso, mediante ratificacion de los testigos: en la confesion expresa, ó ficta del reo: en la publicacion de las probanzas: en el término competente para las defensas: y en la sentencia. Puede ser de condicion que irrite y destruya los actos, *ipso jure*, ó en virtud de excepcion opuesta: puede ser sustancial, capaz de aniquilar todo el juicio: ó puede solo

(1) Herrera, lib. 1. cap. 1. pag. 3. n. 5.

(2) Herrera, lib. 1. cap. 1. precit. Farinacio, pract. crim. tom. 1. quæst. 27. P. Sanch. lib. 5. c. 2. dub. 27.

impedir su progreso, ó viciar algun extremo susceptible de reparo y enmienda. Bajo esta distincion, será nulidad irreparable, sujeta á la primera de estas tres clases propuestas, aquella que dispensa al reo una excepcion perentoria, fuerte y eficaz, respectiva á su precisa y natural defensa: de consiguiente será nulidad de este órden, la falta de citacion, en la ratificacion de los testigos, y demas diligencias del plenario: la negacion de término competente para defenderse: la falsedad, y aun la incerteza del delito, que se le carga: falsedad de los cargos, apoyados en suposiciones falsas, imaginarias y fingidas: y algunas de las esenciones mixtas, que participan de dilatorias y perentorias; entre ellas, la falta de jurisdiccion del Juez, en el caso que ninguna jurisdiccion tenga, que pueda prorogarsele; porque teniéndola prorogable, será de esta otra clase, que es la segunda propuesta (1). Las nulidades de ella, ó segunda indicada clase, consisten: ó en la ilegitimidad del Juez: ó ilegitimidad del juicio que se promueve: ó ilegitimidad del acusador, ó denunciador; como por ejemplo, será nulidad de esta especie, la que padece la causa fulminada por Juez incompetente de ageno fuero y jurisdiccion; la de estar ya juzgado, sentenciado y castigado el delito porque se procede, sin nueva transgresion que lo motive: el acusar uno los delitos cometidos contra otro, en los casos que

(1) Paz, tom. 1. part. 1. n. 22.

carece de accion para hacerlo, que son muchos referidos por las leyes, especialmente las del *título primero, partida séptima*; la querella ó acusacion, puesta por procurador, en los casos y delitos en que hay prohibicion de hacerlo: y cuando semejante autor es impedido, por impedimento legal ó natural, como el menor de 14 años, ó el demente (1). Y las nulidades, por fin, de la citada clase tercera, son aquellas que respectan á la falta de formalidad y solemnidad, que deben guardarse en el juicio; como el haberse actuado el proceso en papel libre, ó no sellado (*): la falta de firmas, ó de fechas en las diligencias: extender las declaraciones de los testigos y reos en minuta ó copiador, ó sin la presencia real, y física del Juez: y así otras que inmutan la fórmula y ritual prescritos por las leyes. Las nulidades de la primera y última clase, en cualquier estado de la causa puede oponerlas el reo, y enmendarlas el Juez (2). Y las de la segunda, luego como se le confia el proceso, y antes de hacer acto alguno en él; porque como obran como excepciones dilatorias, callando, es visto que virtual y espontáneamente proroga jurisdiccion de Juez incompetente,

(*) Véase la obs. 9. cap. 2. n. 2.

(1) Aillon, ad Gomez, tom. 3. Var. cap. 1. n. 17. et in lege 76. Tauri n. 13. Farinacio, tom. 2. prax. crim. quæst. 83 et 62. Véase la obs. 6. cap. 1. y obs. 9 cap. 7.

(2) P. Amen. tom. 2. p. 351. n. 2 y 5. Carlev. tom. 2. disp. 5. n. 9. in fine. Véase la obs. 3. cap. 1.

consiente un procedimiento impropio, ó sufre ser acusado por persona ilegítima (1), en términos que haciendo otras gestiones, sin diferir á su instauracion, dentro la dilacion légal, pasada esta, aunque sea con juramento de haber venido nuevamente á su noticia, no se admiten; salvo siendo privilegiado de restitucion, y que de no admitírsele se le sigue grave daño (2).

17. Sin contravenir estas doctrinas, como la causa criminal se empieza por prision, y embargo de bienes, y se hace el proceso informativo, sin citacion ni audiencia del reo, lo cual al paso que es gravoso, no le da lugar para oponer sus excepciones en aquel primitivo tiempo; cuando al contrario en la causa civil, ni se instaura, ni da paso, sin su inteligencia y aviso: en aquella mas que en esta, por obligacion, debe el Juez precaver toda informidad, expeliendo, desde el umbral del juicio, las querellas, acusaciones, y denunciaciones, que aparezcan siniestras, contra ley, y contra ritual, y órden dado por ellas; á cuyo proveido debe descender, sin esperar que el reo lo pida, y reclame, haciéndose responsable, de lo contrario, de los daños y detrimentos, que se le causen. Del mismo modo debe cuidar no promover de oficio, las que sean injustas, contrarias al método

(1) Ley 7. tit. 6. part. 3. et ibi. Lopez, ley 11. tit. 5. lib. 4. leyes 9. 10 y 11. tit. 3. lib. 4. Recop. Carlev. tit. 2. disp. 5. n. 6.

(2) Olea, de Ces. jur. t. 8. q. 1. n. 19. Carlev. t. 2. disp. 5. tit. 1. discep. 2. Covar. pract. cap. 26. ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

forense, y de transgresiones, que no merezcan inquisicion. De suerte, que la mano poderosa y autorizada del Juez es la que gobierna con rectitud el juicio, siendo de su cargo enderezarlo, quitar de enmedio los yerros emergentes, y suplir las omisiones de derecho, en que incurran las partes.

18. No son unos mismos en todo acontecimiento los efectos que causa en el proceso criminal la nulidad. Aparezca esta por virtud de la ley, ó en fuerza de la reclamacion, sigue siempre la analogía de las reglas y distinciones escritas en el precedente num. 16, tanto para juzgar sobre ella, como para ocurrirla de remedio oportuno. Bajo esta máxima, si la nulidad es de la segunda clase allí notada; esto es de aquellas, que impiden el progreso del juicio, causará su realidad un sobreseimiento efectivo, y de tal virtud, que si el reo opone cualquiera de aquellas excepciones que le sufragan (especialmente la declinatoria, ó falta de jurisdiccion del Juez) no podrá hacerse progresiva la causa, sin su prévia y expresa decision, quedando irrito y sin valor, hasta la sentencia definitiva inclusive, cuanto en contrario se practique (1). Y si la nulidad toca á la primera, ó última de dichas clases, ha de advertirse: si es de comision, ú omision: si del acto cometido, ú omitido penden otros á quienes sostiene como basa, ó sirve de apoyo: si la diligencia en que se advierte es sustancial, y de

(1) Carlev. ibi prox

esencia del proçeso: ó si es accidental que toca solo al órden, y ritual del mismo. Con esta distincion, residiendo el vicio en cualquiera de sus partes principales, no es dable subsistan las demas subsiguientes; y así, si por acaso se verifica la nulidad en la falta de citacion, defensa, legitimacion de la parte informativa de la causa, verificacion del delito, y otras, que son el cimiento, basa, ó fundamento de toda la obra, todas las demas diligencias ulteriores serán nulas; y en tal lance deberá destruirse el proceso, reponiéndolo al estado de la última diligencia, que se reconozca perfecta y legal. Mas cuando la nulida se encuentra en algunas, que las demas del proceso puedan subsistir sin ella; de modo que ninguna correlacion, ni dependencia las vincule, entonces subsanando aquella parte única que adolece, deben quedar libres, válidas, é intactas las demas (1).

19. Deberá tambien tenerse en consideracion, sobre estas advertencias, si la nulidad procede de falsedad: y si esta fué causada por ignorancia, error, ó negligencia; ó si con dolo y malicia. Si lo primero, son al intento los documentos anotados en el número precedente; y si lo último, los efectos son terribles; porque la falsedad que erige en una parte

(1) Gutierrez, lib. 1. pract. q. 99. et sequent. Cevallos, commun. q. 586. Carlev. tit 1. disp. 2. n. 797. Gomez, lib. 3. Var. cap. 11. n. 1.

principal del procesó, jurídicamente se supone concurrir en todo, por la maldad que contiene, y por la presuncion, de que el Juez, ó Escribano, que tuviéron animosidad de cometerla, no les faltó en su progresó, mediante aquella regla, que el que fué malo una vez, se supone siempre serlo, en el mismo género de mal; (1); y de consiguiente este proceso se tendrá por indigno, y no actuado, y el autor de la falsedad sujeto á las penas merecidas por ella (2).

20. Como nunca la culpa y omisiones del tribunal, ó sus ministros deben perjudicar á las partes interesadas; aunque el proceso se aniquile á fuerza de la nulidad ó de la falsedad, no por esto debe quedar sin averiguacion el delito, é impune el delincuente; en cuanto sea dable, debe convalecerse, sustanciándolo de nuevo, mediante un uso discreto y prudente de las especies y justificaciones libres y sanas del destruido, y de otras que sin tacha puedan servir. Si los testigos viven, y demas justificaciones en él dadas, son susceptibles de reparo, de nuevo deben recibirse; y si no lo son, deben proporcionarse otras, procediéndose con la expuesta reflexion y madurez (3); pues de otro modo los acasos y transgresiones de aquellos, fueran agravio

(1) Regla 33. tit. 34. part. 7. Véase la obs. 10. cap. 4. n. 191.

(2) P. Sinistrari de Ameno, tom. 2. pag. 474. núm. 40. Véase la observ. 11. cap. 5.

(3) Gomez, Var. cap. 1. n. 37. Farinacio, in par. tom. 1. q. 4. n. 25. Villadiego, cap. 3. n. 338.

3.

OBSERVACION III.

DEL JUEZ CRIMINAL, Y PERSONAS QUE CON ÉL COMPONEN EL FORO.

CONTIENE 6 CAPÍTULOS.

I. Del Juez criminal ordinario.
II. Del Juez delegado, pesquisidor, y de comision.
III. Del Asesor.
IV. Del Escribano.
V. Del Alguacil.
VI. De la recusacion.

CAPÍTULO I.

DEL JUEZ ORDINARIO CRIMINAL.

CONTIENE:

Nos.

1. El orígen de los Jueces, y su potestad.
2. El Juez criminal, y Juez civil, Juez ordinario, delegado y árbitro.
3. Facultades y obligaciones del Juez.
4 y 5. Habilidad, ó inhabilidad de ser Juez.
6 y 7. La prorogacion de jurisdiccion.
8 y 9. Efectos de la prorogacion.
10, 11, 12 y 13. Prevencion jurídica, y modo de adquirirla con preferencia.
14. Cuando y cómo puede el Juez conocer en causa propia, y en la de ofensa hecha á su persona, ó á su dignidad.
15. Del respeto debido á todo Juez; y de los desacatos cometidos en su contravencion. De la conspiracion, y otros excesos de esta casta; y de su tratamiento y castigo.

1. Juez, generalmente hablando, tanto quiere decir, segun la ley de partida, como *ome bueno* (1). Esta definicion breve y enfática contiene en dos vocablos, los dones y calidades de que debe ser dotado Juez, no obstante que las mismas leyes requieren otras numeradamente de esencia (2). Su potestad viene mediatamente de Dios, é inmediatamente del Rey (3), y es tan antigua como la constitucion sociable de los hombres; pues, como se insinuó en el núm. 1. de la observ. 2. en estado natural, ó antes que estos viviesen en comunidad, todos eran iguales sin dependencia ni subordinacion; mas la afeccion á penalidades y necesidades propias de su naturaleza, contrarias á la vida solitaria y libre, que gozan los irracionales, les infundió la precision de vivir juntos, y procurarse medios de asegurar el establecimiento en que habian de existir. Este lo fijaron en la expuesta comunidad á que sucumbieron voluntaria y tácitamente; concurriendo cada uno de por sí, no solo á la formacion suya, sino tambien á la cesion á ella de los derechos de igualdad, y parte de los de libertad que les competian; los cuales, por virtud de semejante natural y tácita convencion, reunieron en cierta y determinada persona, para que los rigiese con potestad y beneficio

(1) Ley 1. tit. 4. part. 3.

(2) Dicho tit. 4. Part. 3. Ley 7. tit. 9. lib. 3. Recop.

(3) Ley 2. tit. 4. Part. 3. ley 6. tit. 25. Part. 7. Carlev. in princip. ibi sect. 1.

comun y particular del propio cuerpo y sus miembros; y este es el principio ó creacion de los Reyes, Príncipes ó Soberanos, y el de los Jueces y Magistrados, que cual cabezas principales, y miembros respetivos ó inmediatos del propio cuerpo lo organizan.

Semejante potestad enunciada, ya se ve, que siguiendo su constitucion, no debe ser solo dirigida al régimen, seguridad, y bien estar de las personas, ó individuos précitados, sino tambien al de sus bienes, y por lo mismo, es y debe ser extensiva á la facultad de conocer de toda causa ocurrente entre ellos; ó por mejor decir, al mero y mixto imperio, que hemos tocado ya en otra parte (1).

2. Con este incontestable principio, como la tal facultad pende del Soberano, que la da, no es indivisible; antes al contrario, puede ser copulativa (como regularmente lo es) para entrambos conocimientos, de causas civiles y criminales, ó puede ser disyunctiva y limitada, para uno de aquellos solamente; como se ve en las audiencias provinciales, cuyas salas del crimen la tienen solo de la última expuesta calidad (2). Por lo que hace al indicado poder, que es propiamente su jurisdiccion es ordinario, es delegado, ó es arbitrario (3). El último citado,

(1) En la observ. 24 n. 1. 2 y 3. Ley 18. tit. 4. Part. 3. Suarez de Figueroa, Plaza univers. de las ciencias y artes, discurs. 2. pag. 54 y 55.

(2) D. Mattheu de Re crim. cont. 1. n. 28.

(3) Dicha ley 1 y 18. 19 y 23.

es extraño del presente instituto, segun se notó anteriormente (1); mas no el primero y segundo; que por el contrario, son la parte mas principal del juicio prefijado.

3. Aunque sea conyunctiva la jurisdiccion del Juez, ó goze todo el imperio de su carácter, no puede ejercitarla sobre la causa en que sea parte algun dependiente suyo, deudo, ó de la familia, que viva continuamente en su casa; aunque sí podrá conocer de la de sus operarios y sirvientes, no asalariados, ó que no están continuamente en su compañía; porque la ley exceptúa los primeros citados con esta calidad; y faltando á los últimos, no se entiende con ellos la excepcion, siendo en odio y perjuicio de la misma jurisdiccion (2). Tampoco puede conocer de la causa de aquel, á quien hubiese dado tormento injusto, y la de sus hijos y familias (3); lo mismo de la de su enemigo capital (4); y lo mismo de todas las demas de la prohibicion general.

Contrayéndonos al único y mero imperio de nuestro tema, es principal y primera obligacion del Juez seguir su instituto; pues como se ha demostrado, se cifra todo, en el interés por la seguridad de los individuos de la República, en comun, y en particular. En su observancia es de cargo suyo precaver y

(1) En la obs. 2. ley. 24. tit. 4. Part. 3.

(2) Ley 9. tit. 4. Part. 3.

(3) D. Lopez, in l. 6. t. 7. Part. 3.

(4) Lopez, ibi.

remediar de oficio, los males y delitos, que la opriman, castigándolos por sí mismo, sin fiar á otro este cuidado (1), y haciendo resplandecer en su efecto la prudencia y justicia, no pecando de fogoso y arrebatado, ni de flojo y descidente (2). Bajo esta máxima, en las diligencias conducentes al expuesto fin, tampoco ha de llevar, el de hacerse famoso y memorable, en perjuicio del mísero criminal, ó de la justa averiguacion y castigo de los delitos; de modo, que en su conducta ha de conciliar en lo posible entrambas atenciones, de satisfacer la vindicta pública, y dejar campo abierto á la defensa, en obsequio de la probidad é inocencia (3). En la expedicion de estas causas, menos ha de ser omiso, tardo é indolente, haciéndose culpable de la fuga de los presos, de la injusta molestia de estos, y de los demas daños que ocasione á la causa pública, con su retardo. Y en su actuacion, tampoco ha de encargar á otro las funciones, que le son personalísimas, antes por sí mismo ha de hacerlas sin fiar su desempeño á sugeto alguno, ni aun por comision á su Escribano actuario : tales como estas son las deposiciones de testigos en causas de alguna gravedad,

(1) Ley 18. tit. 4. pag. 3. Véase la obs. 10. cap. 7. Punto 1. y en la prec. cap. 2.

(2) Carlev. de jud. tit. 1. disp. 1. Real Instruc. de Correg. cap. 4. de 15 de mayo de 1788.

(3) Dicha Real Instruc. de Correg. y cap. cit. Véase la obs. 7. cap. 1. n. 44 á 83. Figueroa, Plaza univers. de las ciencias, ubi prox.

y en todas, si el testigo no sabe firmar, y sin excepcion, las declaraciones y confesiones de los reos; cuidando que estas deposiciones y declaraciones se extiendan originalmente en el proceso, en su presencia, sin permitir que se pongan en minuta ó borrador, para alargarse despues á comodidad del Escribano; pues este abuso es digno de castigo, y no menos grave la nulidad que envuelve (1). Otros varios actos de la propia actuacion de la causa ha de personar de precision; y se señalan por regla general, todos aquellos en que bate conocidamente el interes de la propia, bien sea respecto de la comprobacion del delito, ó bien de la del delincuente y su culpa; como en prisiones, invenciones, embargos, ocupaciones, cotejos, inspecciones, conocimientos, careos, torturas, apremios gravosos, y otros, que de su efecto resulta el mérito de la parte, ó extremo que se pretende inquirir. Con la particularidad que en todos ellos es tambien como de esencia la intervencion del Asesor, si el Juez procede asesorado, por los sólidos fundamentos que en el siguiente cap. 3, se expondrán. Estas obligaciones natas del Juez cifran solo una ligera insinuacion de las que comprende la vasta esfera suya. Del resto de ellas es preciso diferir su estudio á otro estado de esta obra, en donde ha de tratarse de los delitos y

(1) Dicha Real Instruc. de 15 de mayo de 1788. Ley 27. tit. 7. lib. 3. Recop.

transgresiones propias de la magistratura : de las facultades que ha de ejercitar sobre los súbditos suyos, y los de otro fuero, en tiempos regulares de júbilo, y calamidad : del modo de perseguir, y tratar al Juez delincuente, y del derecho y acciones que á él competen cuando es ofendido (1).

4. La naturaleza, la ley, la costumbre, y la fortuna constituyen al individuo humano, hábil, ó inhábil, para el cargo público. Bajo este principio, no puede ser Juez, el sordo, mudo, demente, el contínuo y perpetuo furioso, el idiota ó ignorante, el menor de veinte y seis años, el enfermo de enfermedad incompatible con este ministerio, el infame de cualquier género de infamia, el improbo y de mala fama, la muger (fuera de cierto caso exceptuado) y el pobre; porque como el Juez debe tener autoridad, circunspeccion, inteligencia, honor, agilidad y cortesanía; estas partes faltan regularmente al pobre, y á los dèmas contenidos en la expuesta nota (2) : y aunque está en problema, si el ciego de ceguedad total, puede ser Juez, á cuya opinion afirmativa no falta quien se incline, la contraria va apoyada con mas sólida razon (3).

5. Ocurre la duda, con presencia de estas jurídicas disposiciones, si los referidos impedimentos obran efecto *ipso jure*, ó si es necesario oponerlos y

(1) En la obs. 4. cap. 3. en la 6. cap. 3. y en la 11. cap. 12.

(2) Carlev. ses. 2. art. 14. 15 y 16. leyes 3 y 4. Part. 3.

(3) Dicho Carlev. en el lugar cit.

reclamarlos. Lo mas seguro es, que los que objeta la ley, y la condicion, ellos por sí son bastantes para invalidar al Juez; mas los restantes, que influye la naturaleza, ó la fortuna, exigen la fuerza de la excepcion, ú oposicion. Esto sentado (por lo que pueda conducir á la expedicion de la causa criminal) cuando el impedimento no remueve totalmente al Juez, es sabido, que reteniendo el empleo y salario, subroga otro sugeto en su lugar, para el despacho de los negocios judiciales; pues una vez electo con debida autoridad, no se le puede obligar á que deje el cargo contra su adhesion (1).

6. Sobre estos impedimentos que destroncan absolutamente al Juez, suelen aparecer otros respectivos á la competencia de las causas, en que le toca conocer: en estos rige otra regla, y se gobiernan por la prorogacion de su jurisdiccion; la cual es un socorro de nuestras leyes, tan precioso, que, á no haberse discurrido y adoptado, quedarán nulas muchísimas; que son suceptibles ahora de la mayor estabilidad. Semejante pensamiento, y los puntos que encierra, merecian tratarse, por su interes, con la difusion, que es incompatible con el objeto que me he propuesto; por lo mismo, es preciso reducirla á una sucinta instruccion de sus partes mas principales, con esta concision.

7. La prorogacion, no es mutacion, ni innova-

(1) Dicho Carlev. allí n. 14.

cion de la jurisdiccion del Juez: *es una extension á otra causa, ó á otra persona, cuyo conocimiento no le pertenecia*. Para verificarse esta extension, se requiere que el Juez tenga alguna jurisdiccion ordinaria, ó delegada; porque si carece absolutamente, es imposible la prorogacion. Con este se necesitan otros requisitos: unos de parte de los prorogantes; otros de parte del Juez; y otros de parte del superior de aquellos. De parte de los primeros, se exige consentimiento; el cual basta sea tácito ó presunto; y esta presuncion se colige de los hechos judiciales ó extrajudiciales, positivos, ó negativos que la inducen. Para que mejor se entienda, será v. gr. acto judicial positivo prorogante, comparecer de hecho en juicio, y pedir justicia á un Juez, que no es competente; lo será negativo de igual calidad, la comparecencia en juicio, contestando la causa sin oponer la incompetencia del fuero y jurisdiccion; lo mismo si no la contesta, y en vez de oponer esta excepcion declinatoria, defiere á otra, con anterioridad, callando la primera; pues esta gestion produce los efectos de dicho consentimiento tácito; y lo mismo si el Juez hace autos, ó diligencias en la causa, que le atribuyen jurisdiccion, á vista y ciencia de la parte interesada, y esta le sufre y tolera, sin reclamarlo, aunque sea antes de la contestacion.

No es para omitir, en este discurso, un descrimen que parece sutileza, y hace variar notablemente estas disposiciones jurídicas; (error en que he visto

entusiasmados algunos juristas). Tal es: que si el reo entra pidiendo comunicacion de los autos, ó copias de ellos, ó que su adversante afiance de calumnia, ó de pagar lo juzgado, ú otras diligencias prévias de este tenor, se cree prorogar la jurisdiccion del Juez, ó someterse voluntariamente á ella; lo que no es así, pues para dicho efecto se requiere, que antes de la declinatoria, se ejercite alguna de las excepciones dilatorias; y esto es tan cierto, que hasta la declaracion, ó confesion del reo, no son motivos bastantes para juzgarse prorogada la tal jurisdiccion, pues en ella no se condujo libremente aquel, sino á fuerza de la compulsion y mandato; siendo muy consiguiente de esta premisa, que la prorogacion hecha por temor, ó sin la debida franqueza y libertad, no obra efecto alguno; ni menos la que se hace en perjuicio de tercero, ó de otro Juez competente contra su voluntad. Sin agravio de estas doctrinas tengo por muy oportuna la práctica de protestar en el libelo en que se solicita alguna de las indicadas diligencias previas, que con aquel acto no se entienda atribuir al Juez mas jurisdiccion, que la que por derecho le compete; pues sabido es, que cualquiera paso que se da en juicio, siendo protestado, ni acrece, ni decrece el derecho de la parte, ni del Juez. Y será acto extrajudicial, capaz de prorogar jurisdiccion, (con respecto al otro extremo arriba sentado) el delito por ejemplo, cometido en un lugar forastero; pues con su perpetracion surte

aquel fuero, y se sujeta el reo á ser juzgado por otro Juez, que no es el suyo original; y lo mismo cuando en algun contrato se renuncia el suyo propio, sometiéndose al de otro extraño. De parte del prorogante se necesita tambien idoneidad, esto es, que sea persona libre, ó capaz de prorogar; cuya aptitud se deprende de la capacidad de poder estar en juicio; como, que por un concepto general, aquel es hábil para prorogar, que es persona legítima para litigar; de consiguiente, el menor de veinte y cinco años, el pródigo, el demente, y otros que necesitan la autoridad de sus tutores y curadores para personar la causa, no pueden prorogar dicha jurisdiccion, sin la intervencion de estos. Tampoco lo pueden hacer las personas miserables, y si lo hacen pueden arrepentirse mediante el beneficio de la restitucion que les compete. De parte del Juez, es de esencia; que este tenga alguna jurisdiccion; como ya se ha explicado: que teniéndola, no haya incompatibilidad de derecho, con el fuero del prorogante; como sucederia en el caso de someterse algun clérigo ú otro eclesiástico á la jurisdiccion secular, ó algun lego á la eclesiástica, en los diferentes casos, que por disposiciones civiles y canónicas está prohibido; y que la jurisdiccion que se prorogue, sea homóloga, del mismo ser y calidad que la causa que se intente extender; porque si esta es criminal, y dicho Juez no goza del mero imperio, ó jurisdiccion criminal, sino que únicamente le compete la civil, será infructuosa

semejante prorogacion; á motivo, que esta facultad, no es de mudar la jurisdiccion, (como en este caso sucederia) ni de darle otro valor, sino el de extenderla, y cumplirla dentro de su misma especie. Sobre todo esto, es de tener presente, que una vez admitida por el Juez, la prorogacion, tácita, ó expresamente, no puede apartarse de ella. De parte del superior del que proroga, se requiere, que este no tenga prohibicion de aquel para hacerla; mas como esta facultad resida solo en el Soberano; (aunque algunos defienden que tambien la gozan otros superiores subalternos) es bastante para el instituto que tengo ofrecido, sentar de paso este principio.

8. Los efectos propios de la prorogacion, no son solo peculiares de la causa civil, sino tambien de la criminal; esa virtud de alcanzar la jurisdiccion de un Juez á las cosas, y personas que no son de su pertenencia, se difunde, por ministerio de la ley de partida, á la causa de la última especie citada: por esto la instruccion que voy escribiendo es con respecto especial á esta, y no á aquellas otras; en la cual no solo tiene lugar la expuesta prorogacion, siguiéndose por acusacion de parte, sino de oficio, por inquisicion, ó denunciacion; bastando que el reo, en estado competente de ella, deje presumir, que tácita, ó expresamente se conforma en ser juzgado por aquel Juez de quien podia apartarse en virtud de la declinatoria opuesta en tiempo y forma, para entenderse prorogada su jurisdiccion.

9. Fuera de los jurídicos enunciados efectos de la prorogacion, le siguen como consecuencia estos otros: que el sucesor del Juez de jurisdiccion prorogada sucede en la que tenia su antecesor: que semejante jurisdiccion prorogada puede delegarse siendo ordinaria: que las especialidades y privilegios que goza el tal Juez, la disfruta el prorogante, como si fuese original súbdito suyo: que la apelacion de su sentencia se pone para ante el superior del mismo, y no para ante el superior del prorogante; que para ponerla, y admitirla, se atiende solo á la facultad de aquel, prescindiéndose, si la tenia, ó no el Juez propio del que prorogó: y así otros varios y diferentes; los cuales, con las causas que los originan, y sus diversidades, pueden verse en los difusos tratados, de donde se deriva esta simple instruccion (1).

10. Con no menos frecuencia ocurre en el foro la prorogacion decantada, que la prevencion de la causa. Es muy continuo aparecer dos, ó mas Jueces de jurisdiccion igual á quienes compete acumulativamente el conocimiento de aquella; y sabido es, que el que la previene, la hace suya: mas aunque de eterna certeza este axioma no está inmune de varias excepciones, que merecen un atento exámen sobre

(1) Scaccia de senten. et de judic. glos. 7. q. 2. ad 4. D. Gregorio Lopez in leg. 15 tit. 1. part. 7. Aceved. in leg. 20. tit. 21. lib. 4. Recop.

las reglas y preceptos generales de la materia. Al intento refléctese, que este nombre *prevencion* tomado jurídicamente, es, *la previa ocupacion, ó anticipado uso de la jurisdiccion sobre alguna causa, antes que otro Juez la ejerza sobre ella;* cuya diligencia es verbal, ó escrita; es real; y es del Juez ó de la misma parte. Si lo primero, se cifra la prevencion en la citacion legítima, que se hace á las partes, ó por auto verbal que da el Juez, ó por escrito. Si lo segundo, se induce por la captura del reo: y si lo último, por la discusion en juicio, ó por la accion, que instruye, en él, el litigante, en foro de un Juez, primero que su contrario lo haga delante de otro, por medio de la citacion, notoriedad, ó íntima, que todo es uno. Discurriendo á presencia de esta division fundamental, ha de suponerse ante todo que cuantos progresos se hagan en juicio antes de la citacion ó real aprehension del reo, son de ningun mérito para asegurar al Juez la prevencion. De consiguiente ni el auto cabeza de proceso, ni la denunciacion, ni la querella, ni la sumaria justificativa del delito, y delincuente, ni el despacho de emplazamiento, que no contiene citacion, ni todos los demas autos, y diligencias? que hace el Juez por sí, de oficio, ó á instancia, de parte, son bastantes para decirse, con verdad, que este Juez ha ganado la prelacion enarrada; antes bien por el contrario, en competencia de otro, que haya verificado cualquiera de dichos dos requisitos, de la citacion, ó real captura del reo,

será pospuesto, y este último preferido; porque con ellos se arraiga el juicio, son el carácter y fundamento de la jurisdiccion contenciosa, y hasta su efecto no puede decirse, que la causa ó pleito está pendiente. Esta citacion importará tanto, siendo verbal, como siendo real, y valdrá lo mismo, que la verdadera aprehension del reo; pero en igual concurrencia de entrámbos, será preferida la última, no solo en este caso, sino en el de ser posterior la real aprehension á la misma citacion verbal ó escrita. De modo que si sucede el lance, que despues de hecha la citacion por un Juez, otro verifica la prision del reo, adquirirá la prevencion este último; á no ser que dicha prision sea afectada y procurada con fraude, presentándose el reo con astucia para huir del rígido castigo, ó eludirlo por este medio; pues la captura suya es la parte en que mas se interesa la causa pública; y por ello hasta la misma ley Real, (10. tit. 13, lib. 8 de la Recop.) la prefiere: á parte de que, aquella afianza la prevencion de la causa; y esta otra la causa, y la persona. No es preciso que la citacion sea repetida, trina, y perentoria basta sea una legítimamente hecha para dicho efecto. La captura precitada, sí que se requiere sea real y efectiva sin que sea suficiente el auto de prisoin, la requisitoria y demas diligencias consecutivas, como no se haya realizado; y lo mismo la aprehension hecha de autoridad privada, aunque sea lícita y procedente; pues debe ser mediante la autoridad pública del

Juez, para la prevencion de que se trata. Aunque la citacion sea inasequible por culpa de la parte á quien desea citarse, no por esto se logrará la prevencion, por mas diligencias que se hayan adelantado con dicho fin; porque, como queda sentado, tanto la aprehension del reo, como la citacion, exigen hechos positivos. Por lo que hace á la última nombrada, se estila inconcusamente, que, si premisas algunas diligencias, en distintos dias, (lo menos en tres, y si la causa es perentoria, y de peligro en su dilacion, tres diligencias, en un solo dia) acreditadas por fe del Escribano, se hace la citacion por medio de cedulon; cuya práctica es bien sabida, produce iguales efectos que la citacion personal. No menos los produce la del reo ausente y rebelde; pues premisos los llamamientos ordinarios, vencido el término consignado en los edictos para presentarse, y constituido en mora y rebeldía, en virtud del apercibimiento, hecha la citacion en estrados, le para tanto perjuicio, como si en persona se le citase. Pero es notable que la citacion personal es mas eficaz y prelativa, que la que se hace por cedulon.

11. Los Jueces, entre los cuales se disputa la prevencion, deben ser iguales en poder y fuero; porque la jurisdiccion privativa y privilegiada es preferible compitiendo con la acumulativa; y el fuero del delito, ó el Juez del lugar de su perpetracion, lo es en concurso del fuero del orígen, y domicilio, como en

otra parte se hará mejor demostracion (1). Sentado que sean iguales, ó de acumulativa jurisdiccion los Jueces, que controvierten la prevèncion, y que el fuero sea uno mismo, empezando el uno la causa por acusacion de parte, el otro por inquisicion de oficio, este último tendrá que ceder al primeró; porque la acusacion es un remedio ordinario, mas recomendable, por este motivo, que el de la inquisicion, que es extraordinario. Pero si el fuero es distinto, como supongamos, que la acusacion se instaurase ante el Juez del orígen, ó domicilio del reo; y el Juez de inquisicion lo fuese del lugar del delito, aquel debe ceder á este, aunque la acusacion fuese anterior; porque el lugar del hecho en estas causas es el fuero natural propio y decretado por ley, y los otros son accidentales. Si el uno entiende en una causa leve, y el otro conoce en otra mas grave, procediendo entrámbos contra un mismo delincuente, por asunto de continencia inseparable, aunque el que conoce de la parte leve de la causa la haya prevenido antes, debe rendirse á la prevencion posterior del otro; porque la parte mas grave y de mas suposicion atrae á sí la que no lo es tanto, y la prevencion por anterioridad rige únicamente siendo iguales las jurisdicciones, análogo el fuero, y del mismo peso y entidad la causa que se previene.

12. Basta que la prevencion se haya afianzado en

(1) Observ. 4. cap. 20.

uno de los reos, aunque sean muchos, mediante la citacion, ó captura de uno solo, para entenderse en todos; pues la causa criminal (en cuya única especulacion me verso) tiene tambien su continencia, como la civil, aunque sujeta á falencia (1); y si esta es individua, lo es aquella otra. Pero es de advertir, que esta excepcion, como es dilatoria, no obrará sus efectos por sí sola, ni dejando de animarla el interesado, á quien importe no ser juzgado y castigado en diferentes tribunales; antes al contrario, no oponiéndola en tiempo, podrá venir el caso, aunque raro, y en las causas de oficio impermisible, que callando, tenga que sufrir esta molestia simultaneamente, por su culpa. En dichas causas de oficio es muy de la obligacion de los Jueces, defender cada uno su jurisdiccion, y hacerse valer la prevencion ganada, reclamando las intromisiones y usurpaciones injustas de los otros, por medio de la competencia, á fin de consolidar el conocimiento en un solo tribunal, sin la division dicha, de la continencia de la causa. Excepto si es de heregía; pues puede tratarse en distintos tribunales á un tiempo, por favor especial de la religion; y si es de reos de distintos fueros incursos en un mismo delito como por ejemplo, en la de legos, por acaso es complicado algun clérigo, ó en la de paisanos, algun soldado, ó en otras semejantes; pues se truncan, sacando estos reos

(1) Observ. 2. n. 9.

privilegiados, para remitirlos, con testimonio de lo resultante de autos, á su Juez legítimo. Esto procede cuando el tal privilegiado, ya lo era antes de empezarse la causa; que pendiente está, aunque logre serlo mediante nueva gracia, en el mismo tribunal debe ser juzgado; por ser regla general, que, una vez prevenida la causa, y radicado el juicio, ni el Juez puede apartarse de él, ni las partes mudar de fuero por mas motivos y novedades que sobrevengan (1).

13. Estos puntos de la prorogacion de jurisdiccion y prevencion de la causa criminal (ningunos otros mas necesarios para conducirse con acierto en su expedicion) apenas como relámpago los tocan los autores criminalistas en sus tratados prácticos y teóricos de la materia; siendo así que por su importancia, por la variedad de excepciones, ampliaciones y limitaciones de que abundan, y por la confusion con que estos incidentes aparecen entretejidos en los juicios civiles ordinarios y ejecutivos merecian un tratado especial, capaz de presentar, á los amantes de la equidad y perfeccion, un dechado en donde sin el imponderable trabajo de ahora, pudiesen instruirse. Por ello, entresacando de aquel piélago, especies peculiares, y pertenecientes al asunto, sin mezcla de las peregrinas y propias de los otros juicios, me he esmerado en hacer complexo especial y

(1) En dicha observ. 2 y en la 5.

conciso de las que dejo escritas en los números precedentes; apuntando al pie de esta protestacion los escritores tratadistas civiles y criminales, que me han prestado medios para desempeñarlo (1).

14. Todos estos devengados discursos se versan sobre la causa en que el Juez es imparcial, ó entre personas, que ninguna conexion tienen con él; no deben pues quedar sin especulacion las que el daño, ó la injuria resulta hecho, ó al mismo Juez personalmente, ó á sus bienes, ó á su dignidad ó empleo. Sin episodios: si el delito hiere á sus bienes, como la tala de árboles, incendio de estos, casas, y heredades, aunque sea por efecto conocido de venganza de los justos castigos, que hayan llevado los malévolos, no podrá, por sí, tomar conocimiento de estos excesos, deberá inhibirse, y fiarlo al juicio de otro Juez competente; lo mas á que en este caso podrá extenderse su facultad, es á hacer la informacion del hecho no por sí solo, sino acompañado de otro Juez, y luego pasarla al que sea competente ó remitirla al Superior (2). Si el insulto es perpetrado contra su persona ó contra su empleo, debe distinguirse, si es notorio, ó si es oculto: si lo primero,

(1) D. Gregorio Lopez, in lege 12. tit. 1. part. 7. Acevedo, in lege 10. tit. 15. lib. 8. Recop. Mascardo, de prot. cap. 12. Scaccia, de Jud. causa civ et crim. cap. 12. Carlev. disp. juris tit. 1. disp. 2 de preventione. Gomez, Var. tom. 3. cap. 1.

(2) Carl. tit. 1 disp. 2 q. 7. n. 7 et 98. Far. q. 17 et 21. n. 158. Acev. in leg. 10 tit. 5. lib. 3. Recop.

por leve que sea el descomedimiento ó desacato, se mira como grave; y llegando á calificarse, no hay excepcion de fuero (1); pudiendo el Juez de oficio ejercitar su imperio hasta la pena capital, si el caso lo merece, como que esta transgresion, por lo mismo que las legislaciones antiguas, nuevas, y novísimas todas recomiendan la reverencia y respeto que debe darse á la justicia, siempre es abominable, por menos empeñada que sea la resistencia y oposicion (2). Si el desacato es oculto, solo podrá recibir sumaria informacion del hecho, y remitirla al Superior para su castigo. Con advertencia, que no es atendible, para prueba, el dicho del ministro inferior de justicia, que asegura haber sido injuriado, ó que sufrió resistencia del que perseguia, ejerciendo jurisdiccion; pues se necesita deposicion de testigos, ó confesion de aquel, para comprobarse (3). Tal puede ser la ofensa hecha al Juez, que llegue á delito de lesa Magestad, y parricidio, en ciertos casos, que despues notaré (4). Para calcular su gravedad conviene tener presentes las siguientes consideraciones; la gerarquía en que está colocado el Juez ofendido, si es de los magistrados mayores, menores, ó ínfimos: si su jurisdiccion es solo de mero, ó si de

(1) Véase la obs. 4. cap. 3. n. 27. y 28 y observ. 11. en el proemio.

(2) Ley 7. tit. 22. lib. 8. Recop. D. Valenzuela, constitut. 142. Carlev. tit. 1 disputatio 2. sect. 1. num. 798.

(3) D. Matth. cast. 24 et 34.

(4) Véase la observ. 11. cap. 1

mero, y mixto imperio: si el agravio es hecho á su persona, ó si solo á su teniente: si estando de oficio en el tribunal, yendo de ronda, ú otra diligencia de su ministerio; ó si de descanso sin dichas ocupaciones judiciales: si la injuria es de palabra con ánimo deliberado, ó solo falta de respeto: si es por escrito, ó de hecho, mediante conspiracion, ó sin ella: y por fin si hay resultancia de homicidio, heridas, golpes, ú otro tratamiento de semejante calidad (1); pues será mayor el delito cuando mayor sea el complexo de estas numeradas circunstancias; sin que por esto se quiera persuadir, que á los Jueces inferiores ó del último órden, no se les deba de derecho toda veneracion, aun cuando no ésten de oficio, ó en el tribunal, antes al contrario, el Juez, sea le que fuere, aunque sea de aldea, en todo lugar y tiempo, debe ser obedecido, temido, y respetado; pues en todos tiene la representacion de Padre, y cabeza de la República (2).

15. Con esta máxima, el desprecio de sus preceptos, aun de palabra, la falta de sumision, y todo desman, se reprenden, como medios opuestos á esta conformidad. De consiguiente no debe permitir gritos, bravatas, y voces imperativas en su presencia; y menos el que las partes contendientes, delante de sí, se propasen ó descompongan con expresiones

(1) D. Matth. cont. 14. per tot.

(2) Villadiego, cap. 5. pag. 151. n. 77.

irritantes y desmedidas. En el primer caso la correccion y castigo puede ser verbal y moderado; mas en el segundo debe tomarse informacion por escrito (1). Lo mismo si alguno se pone en su presencia embozado, cubierto, ó con insolencia, especialmente estando en el tribunal, ú de oficio, que entonces representa la persona del Rey (2); y lo propio si muchos á un tiempo se le avocan, aunque sea con pretexto de hacerle alguna representacion; pues es presumible conspiracion contra su persona; y mas siendo en mayor número de diez, ó yendo armados, ó si concurren otros antecedentes capaces de agravar esta sospecha; pudiendo en tales lances mandarles separar; ó tomar otras providencias de precaucion. Tampoco debe disimular á persona alguna, se ponga en su presencia, sin deponer las armas, aunque sean de uso lícito, no siendo provecta y privilegiada, y menos presentarse, ó entrar en su casa, ó en el tribunal sin previo permiso suyo (3). Aquellas injurias que hieren mas al empleo, que á la persona, puede punirlas por sí; como no sean atroces, y la pena de las graves; y siéndolo, en tal caso, por el justo te-

(1) Ley 8. tit. 31. part. 7. alli Lopez, y en la ley 2. tit. 36. part. 2. Covar. lib. 1. c. 14. n. 6. Villadiego, c. 5. p. 148. n. 52. Carrerii pract. crim. cas. 2. Véase la observ. 11. en el Proemio.

(2) D. Matth. de crim. contra 14. Lopez verb. Amenaza, ley 22. tit. part. 3. y ley 8. tit. 31. part. 7.

(3) Véase la observ. 11. cap. 11. de la conspirac.

mor de excederse, no debe fiar á sí mismo el procedimiento, sino solo justificar competentemente el hecho, y remitirlo al Superior (1). Por estas mismas reglas, puede conocer de la injuria hecha á su consorte, pues goza las mismas preeminencias, miéntras lo es (2); y lo propio la inferida al Escribano, y oficiales de su tribunal (3). Si los Abogados litigantes se propasan en sus producciones judiciales, debe corregirles, apercibirles, y castigarles en el mismo proceso; y si la injuria ofende al oficio de Regidor, Diputado, Síndico, ú otro de los públicos, indistintamente debe castigarlo de oficio, ó á instancia de cualquiera del pueblo (4). Las penas de su castigo pertenecen á otro capítulo; tambien el conocimiento de las causas que tocan á cada Juez (5); y en discurso separado se continuará esta materia con respecto á los delitos, y excesos del propio Juez; segun se propuso en el exordio del presente (6).

(1) Acevedo, in lege 11. tit. 5. lib. 8. Recop. Lopez, ley 26. tit. 23. part. 3. véase sup. n. 14.

(2) Didac. Perez, ley 1. tit. 3. lib. 1. órden.

(3) Aviles, cap. 20 verb. Jurisdic. Montalv. ley 1. tit. 20. lib. 4. For. Orosc. lex si familia, n. 9. in fin. §. de jurisdic. omnium jud. vers. puniri cap. 2.

(4) Orosc. ubi prox.

(5) Obs. 10. cap. 7. punt. 2. obs. 4. cap. 3. y obs. 5.

(6) Observ. 11. cap. y 12.

CAPÍTULO II.

DEL JUEZ DELEGADO, PESQUISIDOR Y DE COMISION.

CONTIENE:

Nos.

1 y 2. La division del Juez Pesquisidor y de comision.
3. Facultad y poder de estos Jueces.
4. Comisiones secretas.
5 y 6. Como y cuando puede y debe oponerse el Juez ordinario á los designios, y operaciones del delegado.
7. Los delitos independientes de la comision que comete el Delegado, los castiga el Ordinario; y como.
8 á 18. Como ha de portarse el Delegado en su comision; y á que vicios y excesos esta afecto con sujecion á las facultades y obligaciones del instituto de su jurisdiccion.

---

1. El segundo miembro de la division demarcada en esta observacion lo ocupa el Juez delegado; el cual bajo este nombre puede presentarse con la decoracion de Juez pesquisidor, ó de simple comisionado. El primero es el que nombra el *Juez superior para averiguar algun asunto ó delito particular con inhibicion de los Jueces ordinarios*. Regularmente, una de estas dos causas impulsivas promueven al Juez pesquisidor; ó que el caso ó delito que se trata averiguar y castigar es tan árduo y grave, que no cabe en la esféra del poder y jurisdiccion del Juez inferior; ó que este propio Juez es complicado en el tal delito, ó es capitulable por su negligencia, disi-

mulo, mala conducta, ó indebida administracion de justicia (1); de modo, que será rara la tal promocion, no verificándose alguno de dichos motivos (2) por lo que obran los obstáculos de derecho y legal prohibicion de atraer el superior las causas y conocimientos arraigados en los tribunales inferiores (3).

2. El Juez de comision es muy diferente del Pesquisidor, aunque los dos tienen la jurisdiccion delegada, dependiente de la superioridad que la franquea. El último lleva el especial objeto demostrado, con facultades directas á la averiguacion de aquel exceso famoso y descomunal, que se le comete; y el primero se crea para evacuar diligencias particulares, ó comprobar algun extremo respectivo al ordenamiento de la causa, ó ejecutar la sentencia, ó providencia exequibles; cuyos encargos respectivos son de mas, ó menos amplitud, segun la comision que se le da: á veces solo se le comete la nuda y simple ejecucion de los indicados extremos; y á las veces se le confia algun conocimiento de causa, para la expedicion de aquel negocio. Estas comisiones las da el tribunal superior con frecuencia, por las causas en él radicadas; debiendo recaer precisamente en las justicias ordinarias, á no ser que no se pueda

(1) Acevedo, in leg. 8. tit. 1, lib. 8. Recop. Parlad. rer. quot. cap. 1. Villad. cap. 3. n. 56.

(2) Bovad. en su Política lib. 2. cap. 2.

(3) Ley 44 y 45. tit. 4. lib. 3. Recop. Covar. in pract. cap. 9. n. 4. Ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop.

excusar lo contrario, por las circunstancias del asunto (1). Y tambien las confiere el Juez ordinario, dentro el territorio de su jurisdiccion; pues como tal puede delegar la que tiene ordinaria (2), exceptuando los casos prohibidos por derecho, y Reales órdenes (3); entre ellos el de sentenciar la causa criminal, en que ha de venir pena corporal ó aflictiva (4).

3. Sea el destino este, del Juez delegado, ó sea cualquier otro de los enunciados anteriormente, la comision que se le da es coartada, para conocer de ciertos casos y delitos particulares; y á las veces para universidad de causas; cuya extension diversa se le nota en la provision ó despacho de su cometido, á que debe ceñirse, sin la mas mínima ampliacion, bajo pena de nulidad en la parte única en que se exceda, y la de poderlo resistir el Juez ordinario (5); porque como la jurisdiccion delegada es restringida, odiosa, y que no contiene la nobleza de la ordinaria (6), no debe entenderse mas que en aquello, que nominadamente se comete (7); bajo cuya limitacion, si por ejemplo, la comision es para que averigue un delito, no puede extenderse la inquisicion á otros,

(1) Dicha ley 31.

(2) Ley 5, tit 4. Part. 3.

(3) Véase el n. 4. cap. 1 de la presente observ.

(4) Ley 18. tit. Part. 3.

(5) Aviles, cap. 1. glos. Mandat. n. 32. et seq. Desian. 1. tom crim. lib. 4. cap. 35. n. 44. Ley 19. tit. 4 p. 3.

(6) Gracian. reg. 43. n. 6. Bovad. cap. 21. n. 3.

(7) Villad. en su Polit. cap. 3. n. 68.

aunque estos tengan relacion entre sí, como no sea íntima, é inseparable, que no pueda averiguarse el uno si el otro; (en esta ocurrencia lo que se practica es consultar los nuevos delitos emergentes al superior, para que amplie su comision, ó la de otra); si la comision es para que indague un delito, aunque indagado, resulten reos presuntos, ó probados, no podrá prenderlos y aprisionarlos; ni tampoco, aunque la comision sea para averiguar el delito y delincuentes, podrá en este caso embargarles los bienes; pues cada encargo de estos es inconejo, y necesita comision especial. Si en la provision se le dice, que sustancie todo el sumario de la causa, podrá averiguar el delito y delincuentes, recibir testigos, evacuar citas, aprisionar reos, secuestrarles los bienes, tomarles declaracion, y todas las demas diligencias propias de semejante pesquisa, en este primer periodo de la causa, hasta el estado de causar litispendencia, en virtud de la confesion de los reos, que tambien podrá tomar; como que ella es la contestacion, y último acto del sumário (1). Pero deberá abstenerse de deferir á aquellas diligencias arriesgadas, ó que pueden exasperar la comprobacion, ó ponerla de peor semblante; como el careo de testigos, ó de reos, ó promiscuo de unos y otros (2); asímismo, no habiendo facultad precipua, el crear

(1) Observ. 7. cap. 7. y observ. 10 cap. 1.

(2) Observ. 9. cap. 2 del careo, alli.

fiscal, promotor fiscal, dar tormento, ó castigar al testigo vario ó perjuro (1). Si se le da órden determinadamente para que prenda á ciertos reos, no podrá prender á otros, aunque resulten serlo; á no ser que mediante alguna cláusula, se presuma, con fundamento, esta amplitud; como si dijese; *y los demas que resulten reos ó culpados;* y aun en este caso ha de entenderse con las limitaciones que apuntan nuestros prácticos (2): entre ellas, que si el tal culpado, es el Juez ordinario ó de aquella tierra, no podrá ejecutar la prision suya, sin previa consulta del superior, si este Juez ordinario es Corregidor, Alcalde mayor, ó su teniente; á no ser que el comisionado lo sea de la Real persona, ó sus altos Ministros, Consejeros, ú Alcaldes de corte; pero siendo Alcalde ó Justicia ordinaria sin dotacion, el que resulte culpado, bien podrá arrestarse, sin consulta previa, en virtud de aquella cláusula general, aunque no la haya especial en el despacho (3). Y si este envuelve cláusulas, y expresiones de una comision ámplia para conocer de toda la causa criminal (como por lo comun las suelen contener las de pesquisidores del Rey, ó sus consejos) no podrá en ella sentenciar definitivamente (4), aunque se insinúen dichas

(1) Villad. en su Polit. cap. 3, n. 33, 75 y 76. Covar. pract. cap. 18. n. 8. Carlev. tom. 1. disp. 12.

(2) Villad. en su pract. cap. 3. n. 80. Scaccia de appel. q. 15. limit. 10. n. 34.

(3) Herrer. Pract. crim. lib. 1. cap. 7. cap. 1. n. 10 pag. 57

(4) Ley 48. Part. 3. y alli su glosa.

cláusulas con èstas ú otras semejantes dicciones: obre conforme á derecho, administre justicia, oiga las partes, admita sus defensas, etc.: y aunque se le prevenga que proceda, solo sabida la verdad, no por eso le será lícito pretermitir los trámites y órden regular de la causa, antes bien deberá atender á su naturaleza: si es sumaria, tratarla como sumaria, si leve, como leve, si grave, como grave, sin quitarle un ápice del ritual prescrito; porque esta expresion es relativa á la sentencia, mas no al ordenamiento de la misma causa (1). Suele decirse en las comisiones: que aparte del asuntò principal por qué se confieren, son tambien para todò lo anejo, conejo, incidente, y dependiente; cuya cláusula atolla, las mas veces, al comisionado sin saber discernir los casos y ocurrencias que son conejos y dependientes de la comision principal. Por lo mismo ha de advertirse, que se tiene por incidente, solo aquello sin lo cual el negocio no puede expedirse, y que la incidencia por sí sola tiene virtud de extender la comision, de un caso á otro, aunque en la provision no se exprese ni mencione. Pero aun la comprehension, ó ejercicio de estas reglas no es de pequeña dificultad. Acaso podrá obviarse ciñéndose á la letra al proveido de la comision, y no á las cláusulas nudas, y sin relacion del despacho; porque no obstante de ser opinion mas sólida, que en ningun escrito, cédula,

(1) Villad. cap. 3. de la instruc. pag. 62. n. 38.

provision, ó acto judicial, ni en la escritura pública, se ponen dictados, ó periodos puramente de estilo, sino que todos son de sustancia, y virtud efectiva; pues lo contrario repugna á toda razon, y se aparta enteramente de la circunspeccion de su instituto, lejos de admitir superfluidades ridículas, y vagas; con todo, como la comision es un traslado de la voluntad del comitente, con mas viveza y clara representacion se halla en la providencia que la da, que en el despacho que la autoriza. De consiguiente el norte del comisionado debe ser la expresion literal de aquella, sin fiarse únicamente en el mas valor é impulso que le den las de este; y si incauto ó ambicioso, con este apoyo ú otro cualesquiera, quiere extenderla, á fuerza de sofismas é interpretaciones, no será menos culpable su arrojamiento; porque esta jurisdiccion delegada hace desmereceer la ordinaria, y como en odio suyo, aunque el comisionado sea de la mas alta emanacion(1). cualquiera ventaja que de este modo le atribuya será exceso, que podrá resistir y descender al castigo, el Juez ordinario; cuidando en este caso de hacer compatibles cuanto pueda las providencias que tome, con los fines, y progreso de aquella comision (2). Justamente es tan

(1) Solorzano, lib. 5. Polit. cap. 3. vers. y siempre; y lib. 4. cap. 6. Acevedo, lib. 1. tit. 1. n. 35.

(2) Plaza de Delict. lib. 1. cap. 28. n. 9. Cod. Bovad. cap. 21. n. 68. Farinacio, lib. 1. crim. tom. de carcer. q. 33. Villadiego en dicho lug. prox. cit. n. 66 y 69 y cap. 3. n. 279.

crítica esta materia, que si el comisionado es falso sin delegacion alguna, y ejerce jurisdiccion, comete delito de ofendida Magestad (1).

En crédito de este sistema, el Juez comisionado deberá abstenerse de la admision de excepciones, excusas, y defensas; á nó ser que sean de falsedad de su comision, ó se funden en falsa causa, ó el motivo de su apoyo sea nulo por vicio radical, sustancial, y de perjuicio irreparable; como si la sentencia exequible fuese notoriamente injusta, ó pronunciada en virtud de un error visible y notorio á que indujo la falsedad de las pruebas en que se fundó; pues constando legítimamente estos extremos, deberá admitirlos, y dar cuenta al comitente, antes de llevar al cabo su ejecucion (2). Si la comision no es tán nuda, que lleve anejo algun conocimiento de causa, á parte de las excepciones graves y urgentes en que puede entender por via de justificacion perentoria para consultarlas á la superioridad, puede tambien oir las tocantes á su persona, y las que sin apariencia de malicia, destroncan el mérito del asunto principal en que procede (3). La esfera de esta facultad, mas ó menos dilatada, como se apuntó en el presente número tercero, se mide por el tenor que motiva la comision: bajo cuyo entender siempre que

(1) Villad. en dicho cap. n. 279. Véase la Observ. 11. cap. 1. n. 4.

(2) Ley 53. tit. 18. Part. 3. Carlev. tit. 3. disp. 17. D. Valenzuelá, cont. 9.

(3) Cancer. p. 2. cap. 15. n. 17. Menoquio, de arbit. q. 38.

esta sea condicionada; como si por ejemplo dijese: si tal delito es cometido procédase á la captura de los reos: si tal reo se ha refugiado al lugar del asilo, extráigase: si tal causa hurtada obra en poder de fulano, aprehéndase: se nos ha denunciado tal exceso; siendo asi, y otros semejantes, se entiende cometer tácitamente la averiguacion de estos incidentes expresados (1).

4. Suelen circunstanciarse las comisiones, con ordenes é instrucciones secretas, en negocios que requieren sigilo y reserva (2); cuya calidad debe estar mentada en el despacho, ó librarse otra provision distinta, sin fiarla á simples cartas, independientes de aquella; mayormente recayendo en operaciones graves, y de daño entitativo.

5. Parece que la oposicion que debe armar el Juez ordinario al delegado excedente en su jurisdiccion, se funda en la obligacion que juró de defender la suya: esto no obstante, siempre en estos encuentros le incumbe manejarse con juicio y premeditacion, no defiriendo á aquella, sin el mas grave y urgente motivo; que sea tal, que las operaciones patenticen el exceso; y que no reste otro medio, (por la perentoriedad y peligro en la tardanza) que el de resistir sus progresos (3). Con mucha mas razon se atem-

(1) Ley 52. tit. 18, Part. 3. Carlev. tit. 3. disput. 11.

(2) Herrer. pract. crim. loc. prox. cit.

(3) Villad. cap. 3. pag. 65. n. 74.

perará prudente y reflexivo, cuando la comision se enderece contra él, por mala conducta, ó por asuntos mal juzgados; pues es fácil equivocar el zelo suyo por la jurisdiocion, con el fin torcido de perturbar los justos designios, de semejante cometido; y la experiencia ha hecho ver que el mal uso de esta facultad, ha causado las turbulencias mas funestas, con irreparables daños de la causa pública, y de los mismos Jueces ordinarios nimiamente afanados en defender los quilates de su potestad.

Es inegable que el Juez ordinario es obligado á libertar á sus súbditos de las vejaciones de otros Jueces (1); mas esta obligacion puede superarla muchas veces sin estrépito, lejos de deferir á este medio, valiéndose de otros prudentes y persuasivos; ó en todo caso protestando el exceso, y dando cuenta al superior para su remedio (2): salvo en el caso reservado arriba, de ser patente é irreparable el daño del delegado no precaviéndose con tiempo; y aun en él, ha de ser la deferencia sin oficiosidad, moviéndose solo á las quejas, ó instancia fundada y racional de la parte agraviada (3).

6. De estas reflexiones premisas se concluye, que el Juez ordinario no se ha de mover con ligereza á vindicar excesos del delegado; antes ha de ser cau-

(1) Ley 31. tit. 6. lib 3. ley 11. tit. 21. lib. 4. Recop.

(2) Acevedo sobre la ley 31. tit. 6. lib. 3. Recop.

(3) Acevedo ubi proxim. Véase la inf. n. 16.

to, y llevar por regla, que á la oposicion y vindicta preceda sumaria informacion que los acredite; la cual podrá formar de oficio, cuando vulneran los derechos y jurisdiccion suya; y cuando infieren molestia, ofensa ó injuria, á alguno de sus súbditos, solo siendo instado. Resultando probado el desreglamiento é indebires del comisionado, podrá reprenderle y castigarle, dejándole salva la expedicion de lo principal de la comision; porque en la parte que se excede, no es Juez, sino persona particular (1). Bien que los excesos de aquel, y las providencias suyas quedarán sujetas á la censura de superior; quien en su inteligencia procederá á las declaraciones oportunas, y á la reforma y castigo, que juzgue conveniente; siendo regular, en este caso, que apareciendo el excèso en una parte de las diligencias, las anule todas, por la condicion indivídua, que suelen contener (2).

7. Los delitos que cometa el comisionado, independientes, y separados de su comision, podrá juzgarlos y castigarlos el Juez ordinario, aunque el primero, por especial comision, proceda contra el último, y en su virtud, sea este súbdito ó inferior del propio comisionado. Pero este procedimiento debe suspenderlo el ordinario, hasta que esté acabada la

(1) D. Gregorio Lop. in leg. 15. tit 3. Part. 7. Desian. tom. 1. crim. lib. 4. cap. 17. núm. 26. Carlev. disput. 18.

(2) Cancer, p. 31. var. cap. 17. de sent.

comision, con la mira de no impedir su progreso; á no ser que el delito sea tan grave, que con la fuga de aquel, quede sin satisfaccion la vindicta pública, y para precaverla sea preciso proceder á su arresto; que en este caso debe ejecutarla sin tardanza, y ejecutada, dar cuenta al superior (1). Y aunque, no sin temeridad, puede dudarse de esta doctrina, lo mas seguro es, (fuera de este último caso, en que hay peligro de fuga y de daño irreparable) tomar sumaria informacion secreta de testigos de probidad, é imparcialidad, (notese que deben ser de este jaez precisamente, en este caso, los testigos) (2), y representarlo al tribunal de donde salió la comision (3). Para idea del justo régimen que he sugerido, conviene recordar, que el Juez delegado sea pesquisidor, ó sea mero comisionado, debe ser modesto, circunspecto y grave, sin dejar de ser humano (4), y dejando de serlo, por las estrafalerías, desenvoltura, escándalos y males de toda casta, que se le noten (como en estos lugares se han gemido, no una vez) deberá el Juez ordinario, por este mismo medio, hacerlo saber al superior. Y lo propio, si son causados por el Escribano, Alguacil, ó Ministros de aquel; contra los cuales puede proceder

(1) Bovad. cap. 21. n. 116. Desian. tom. crim. 1. lib. 4. cap. 25. núm. 55.

(2) Villad. en su Polít. en el lug. cit. ley 23. tit. 3. lib. 6. Recop. D. Lopez, ley 1. tit 2. Part. 7.

(3) Acêved, ubi proxim.

(4) Villad. en dicho cap. 3.

tambien, por los excesos cometidos en su oficio; con tal que no les impida las funciones de su comision (1).

8. El Juez delegado es superior del Juez ordinario, y le compete la facultad de avocar en sí las causas y negocios, sobre que rige su comision (2); puede continuarlas en su estado, ó sustanciarlas de nuevo, recibiendo nuevas pruebas, exâminando otra vez los testigos, y asegurándose de sus dichos (3). Puede sentenciarla, aunque ya lo estuviere, teniendo facultad especial para sentenciar, cuyo fallo será exéquible, mas no aquel que tuviere de antemano (4), y puede, mediante esta amplitud, mandar salir del lugar las personas poderosas, principales, ó favorecedoras, á quienes toque el negocio, siempre que por temor ó respeto de ellas dejen de declarar, con franqueza los testigos; mas no si la comision es limitada; y aunque lo sea, puede apremiar á estas con multas y penas ligeras á que presten sus deposiciones; porque por corta que sea la comision, siempre lleva aneja tácitamente la facultad, sin la cual no sea dable desempeñarla (5); pero no podrá en este caso castigar el perjurio, sino solo justificarlo en el mismo ramo, y ponerlo en el juicio del su-

(1) Acevedo, ubi proximè.

(2) Lex judicum solvit. cap. de sud. cap. de can. de offic. de eleg. Villad. cap. 3. núm. 59.

(3) Villad. en su Polít. cap. 63. n. 48 y 49.

(4) Bovad. in leg fin. cod de test. Villad. en el lug. cit. n. 65.

(5) Ley 47. tit. 18. Part. 3. alli Lop. glos. 4 y 5.

perior, como se dirá en el capítulo 3, obs. 4; excepto si la comision dimana del príncipe eclesiástico ó secular; y lo mismo si la jurisdiccion delegada recae sobre la ordinaria en el territorio que puede ejercitarse una y otra (1).

Siempre que el Juez delegado se vea perturbado en su comision, podrá quitar de enmedio los estorbos y causas de la perturbacion, procediendo contra los que directa ó indirectamente detienen, embarazan, ó entorpecen el curso ó designio suyo, aunque esta facultad no se contenga en el despacho (2). No es lo mismo cuando el comisionado se vea denostado con desacatos y ultrages independientes de dicha perturbacion; que entónces, como no sean muy leves, solo puede hacer informacion de su ocurrencia, y si el caso lo requiere, prender al injuriante ó transgresor, y encaminar uno y otro al superior (3).

Si las perturbaciones son causadas por otro Juez, lo regular es, proveer auto preventivo, en que le dice que cese en ellas, y le deje libre el uso de su comision, protestándole la nulidad de su procedimiento, y los daños y perjuicios que resulten; cuyo

(1) Bovad. lib. 4. cap. 21. n. 76. D. Lopez. sobre las leyes 42 y 44. tit 18. part. 3. leg. 8. glosa 1. tit. 30. Parr. 7. D. Solorzano, Polít. lib. 5 cap. 7. y lib. 4. cap. 6.

(2) D. Lop. glosa 4 y 5. sobre la ley 47. tit. 13. Part. 3.

(3) Bovad. lib. 2. Polít. cap. 21. n. 78. Parlad. lib. 8. Rer. quot. cap. fin. 2 p. §. 3.

auto se le hace intimar, con órden al Escribano, que ponga testimonio de la respuesta que diere. Reconociendo infundada la oposicion, y permaneciendo en su empeño el tal contradictor, expide otro auto de requerimiento y protesta, ó acredita por medio de sumaria de testigos los excesos y atentados suyos, dando cuenta de todo al delegante, por el recurso de suplicatoria, que se enseñará en el cap. 2 de la observ. 5. Y si la comision dimana de fuero privilegiado, y para impedir la perturbacion, tropiezos ú embarazos de cualquiera Juez, se exige el poder ó auxilio del supremo tribunal del Reino, se impetra, por mano del comitente, ó con súplica directa al mismo superior tribunal, la auxiliatoria ordinaria, instaurándola del modo que tambien irá dictado en el lugar últimamente remitido.

9. Al paso que será reprensible el comisionado haciéndose nimio con la consulta de fruslerías y liviandades, que por sí puede orillar, sin molestia del superior; será punible omitiéndolo de ocurrencias graves ó imprevistas, que por sí no puede superar por su arduidad, riesgo ó prepotencia de las partes (1).

10. Suelen los interesados en la comision pedir testimonio ó copia de las diligencias resultivas de ella; á que debe negarse el comisionado (2), á no

(1) Ley 2. tit. 1. lib. 8. Recop. Aviles, cap. 6. en la diccion: A su costa. Véase el cap. 12. obs. 11. de las consultas.

(2) Acevedo, in lib. 2. tit. 1. lib. 8. Recop. n. 4. Véase inf. n. 14.

ser qué se quiera para la defensa justa de los reos, en su competente estado; pues como se dijo en el núm. 16 y 18 de la observ. 2, esta nulidad es de primer órden; y todo Juez, sea ordinario, ó sea delegado, está obligado, bajo graves penas, á preverla. Por la misma consideracion se le deberá conceder al actor para instruir el asunto, bajo las limitaciones que luego notaré (1).

11. Si el Juez delegado tuviere facultad para sentenciar, (que como se dijo en el núm. 8 y sig. de este cap. se necesita especial) dado el fallo, no podrá entender en el juicio de nulidades, ni el de restitucion in *integrum;* á favor de los privilegiados que la gozan; porque con él, expiró su oficio y comision (2). Tampoco podrá hacer tasacion de costas, aunque se la reserve en la sentencia, ni ejecutar la aplicacion de penas pecuniarias; pero bien podrá tasar y cobrar su salario, y el del Escribano y oficiales de la comision, antes de retirarse. Si la comision recae en Juez ordinario, y el asunto es dentro la tierra de su jurisdiccion, no podrá cobrar por dietas; deberá tasar sus derechos por el arancel; y cuando cobre por dieta no ha de llevar derecho de firmas, ni el Escribano derecho de tiras (3).

12. Las apelaciones de este Juez delegado han de

(1) Observ. 6. cap. 1 y 3.

(2) Desian. 1. tom. crim. lib. 1. cap. 35. Carlev. tom. 1. disp. 7.

(3) Villad. cap. 3 de su Polít. pag. 69. n. 121, 123, 136 y 143.

ser para la Cancillería y Audiencia, segun Leyes Reales (1): bien que la práctica ha introducido que van al tribunal delegante, ó á dichas Audiencias, al arbitrio de la parte que apela.

Ante todas cosas el Juez delegado acepta su comision por medio del Escribano que de ello da fe, con expresiones respetuosas, y de sumision, bajo la particularidad, que si es del Rey, sus Reales Consejos, ú otro supremo tribunal, debe hacer la ceremonia de tomar el despacho, besarlo y ponerlo sobre su cabeza, diciendo; que lo respeta, y ofrece su cumplimiento, como de su Rey y Señor natural, haciéndolo constar en la propia diligencia. Asimismo jura en forma su exacto desempeño, con expresion de que ni el amor, ni el temor le harán torcer la recta administracion de justicia; y en esta diligencia, ó en otra separada hace nombramiento de Escribano, que puede hacerlo, á diferencia del Juez ordinario; quien debe servirse precisamente de los propietarios del juzgado, á no ser que en la misma provision se le dé. Toma tambien alguacil á su eleccion; pero no puede proveerse de otros supernumerarios (2).

13. Sin tardanza da aviso al tribunal delegante, por mano del Fiscal de S. M. del recibo y acepta-

(1) Ley 22. tit. 5. lib. 2. y Ley 20. tit. 4. Recop.

(2) Villad. en el lugar cit. n. 55. Véase el cap. 5. de esta observ.

cion del cometido. El dia de la partida, con destino al lugar de aquel, se acredita; lo mismo el dia de la llegada, y descansos hechos de ley en el viage; (que son de cada ocho uno) y lo mismo las detenciones hechas por causa de recreo, ó urgencias diferentes de la comision; pues de estas no debe cobrar dieta (1); como tampoco debe cobrarla de los dias, que abierta la comision, se distraiga de ella por voluntariedad, por placer, diversiones ó asuntos propios (2). ¡Oh, y con qué indolencia algunos comisarios se relajan de esta obligacion, gravando las partes con exacciones indebidas de esta casta; como atentamente lo hemos observado en estas tierras! Ni debé así propio cobrar las de los dias que esté en suspenso, esperando concesion de mas tiempo, que hubiere pedido; ni de los dias que esté enfermo; como la enfermedad no la haya causado sabidamente la misma comision; ni de todas aquellas intermisiones extrañas de la misma (3).

14. Llegado al destino, hacer intimar la Real provision á la justicia ordinaria, para su cumplimiento; esta regularmente pide copia, para su gobierno; la que le debe dar, aunque la comision sea secreta. Y si las partes la piden, no se les niega, siendo causa de interes propio, y que de darse, no se perju-

(1) Parlad. 2. par. cap. 19. núm. 13.

(2) Parlad. allí. Villad. en dicho lugar, núm. 122.

(3) Villad. ibi, n. 122. y 90. Hermosilla, tom. 1, t. 1. g. 4. l. 10. núm. 34.

que á tercero, ni á la causa pública. Negándose tal copia ó traslado al Juez requerido, podrá es- resistir el cumplimiento; pero los autos que haga comisionado, sin este requisito, serán válidos (1). otenida dicha copia (si la hubiere pedido, ó sin la sin pedirla) debe dar su pase comedido y aten- , ofreciendo todo auxilio, cárceles, y cuanto el legado necesite para el desempeño de su en- rgo (2).

15. Las comisiones que dimanan del Consejo, ó ibunales supremos, se pasan sus rescriptos ó des- chos por la Audiencia del distrito, y no se las da rso sin este requisito. Así se practica indefectible- ente.

16. Si el delegado es pesquisidor para todo un rtido ó gobernacion, basta tomar el cumplido del bernador ó cabeza de él (3); pero deberá cercio- r de este paso á la justicia ordinaria de cada pue- en que hubiere de proceder.

Dos dudas tan graves, como de mayor puja, re- ltan de la exposicion tranzada. La primera, si el ez ordinario debe dar el uso, ó pase liso y llano, reserva ni salvedad alguna. Y la segunda, si

(1) Leyes 23 y 33. lib. 3. Rec. Acevedo, ibi, y en la 3. 5. lib. 3. Recop. Jason. in more, §. de jurisdic. om- m judic. Véase el anteced. 10.

(2) Colon. tom. 1. juicio crim. pag. 249. Ley 23 y 33. t. 6. lib. 3. Recop.

(3) Villad. en el lugar cit. n. 35.

todo Delegado indistintamente debe tomarlo. Sobre la primera desempeñé dos consultas, que se me fiaron, en distintas ocasiones; y mi sentir fué este: Que el Juez ordinario venia obligado á prestar su cumplimiento, sin la expresion, que pretendia añadir, *que fuese sin perjuicio de su real jurisdiccion;* y me fundé, en que esta reserva es ociosa, por dos motivos; el uno, porque ella, no obstante la jurisdiccion del Juez ordinario, siempre se perjudica con la del Juez delegado, como que esta inhibe á aquella, y por mas salvedades que se hagan, no deja de subyugarla; y el otro, porque la primera que he citado siempre está salva, y vigente, en el resto de causas y negocios que no se contienen en la comision, anímesela, ó no, con semejantes protestas.

Si la Provision contiene vicios; como, si se funda en causa falsa, ó fué ganada con cautelas, obrepciones, ó subrepciones; ó amaga otra nulidad visible y aparente del mismo Despacho; entónces sí que vienen al caso las protestas prenotadas, y el denegar el cumplimiento, fundado en dichos justos reparos, siendo notorios, ó de fácil y pronta justificacion. Pero siempre conviene decir á continuacion de la repulsa, que se obedece, aunque no se cumple, por las notadas causales; y aun añadir, que por su parte no habrá detencion en obtemperarlo, bastándole ser carta de su superior, para prestarse con obediencia y rendimiento, cuando se quiten de enmedio las ex-

puestas nulidades é impedimentos (1); y aun conviene, mas y mas, que los fundados motivos, que obligaron á la suspension del cumplimiento, se representen antes, ó al mismo tiempo al superior, que la queja del delegado (2); no sea acaso que dejando correr el hecho sin satisfaccion, sienta, como es regular, el justo desagrado del tribunal delegante. No solo castigan severamente los superiores á los inferiores ordinarios que rehusan al expuesto cumplimiento, sino que tambien á los que lo dilatan por su antojo, ó tratan con ignominia y deshonor al comisionado; así como hacerle sufrir antecámara, quedarse con el despacho, amenazar con prisiones á él, y á su escribano de la comision (3), y otras extravagancias que de hecho, y atentadamente suelen cometer, y he observado. Verdad es que en ocasiones, por obsequio y favor de sus súbditos y jurisdiccion, (de que es autorizado protector y defensor) no debe prestarse; pero siempre ha de conducirse circunspecto; y en medio de estas obligaciones activas, y pasivas ha de guardar el mas recto y constante equilibrio; como en el cap. 12 de la observ. 11 se ilustrarán con mas extension estos puntos, cuando allí se trate de las consultas de casos árduos, y descomu-

(1) Ley 2. tit. 13. l. 4. Recop. Véase cap. 12. observ. 11. sobre la conducta del Juez renuente, en estos casos.

(2) Villad, cap. 3.

(3) Villad. cap. 5. pag. 106. n. 2.

nales, y de la obediencia debida á las soberanas resoluciones, y supremos tribunales.

17. Viéndose desairado el comisionado con la deficiencia injusta, ó dilaciones impertinentes del ordinario, le requiere por una, dos, tres y cuantas veces en derecho le sea lícito, le dé su cumplimiento; protestándole del mismo modo el agravio y exceso, y los daños y perjuicios que se sigan : lo cual acreditado con testimonio del escribano, ó por otro legítimo medio, lo pone en la superior comprension del delegante, instruyendo la consulta bajo las reglas y conductos, que dictaré en el lugar prenotado (1).

18. Estas digresiones, en que la importancia del asunto me han engolfado, rezagan la última duda, que arrojó la discusion del número 16 precedente. Contrayéndome á ella, es de saber : que regularmente todo Juez Delegado tiene obligacion de tomar dicho cumplimiento, aunque los autos que hace antes de tomarlo, no sean nulos (2); solo se exceptuan de esta regla las comisiones que bajan del Santo Tribunal de la Inquisicion, sobre causas de heregía, incidentes y dependientes de ella; pues irrequeridos los Obispos y demas tribunales, pueden proceder; como en su lugar se demostrará : los comisionados

(1) En la obs. 5. cap. 2. n. 23 á 25. Herrer. l. 1. cap. 8. p. 58. y 59. Véase en este presente cap. n. 8. al fin.

(2) Ley 14. 15. tit. 1. lib. 4. Recop.

eclesiásticos tambien se exceptúan; pues proceden omisa esta diligencia; bien que en este caso no está tenido el Juez real á prestar su auxilio; sin el cual nada puede obrar aquel contra legos súbditos de este (1). Los comisarios de señores de vasallos, no menos se eximen; aunque no es muy segura esta doctrina; no obstante que la ley, y su glosador la apoyan (2); pues está la práctica en contrario; y del propio modo, las delegaciones conferidas á personas de la mas alta condecoracion, como S. S. Ministros, Consejeros, Camaristas, Alcaldes de Casa y Corte, sus secretarios y fiscales; pues estos magistrados supremos, basta acrediten la identidad de su persona y dignidad, aunque no exhiban los títulos de su comision, para proceder libremente (3).

(1) Véase n. 8. cap. 2. obs. 4. Acevedo, cap. 3. tit. 5. lib. 3. Recop.

(2) Herrera, lib. 1. cap 8. Véase sup. n. 14.

(3) Herrera allí, y en el lib. 1. cap. 2. §. últim. n. 12. y 13.

CAPÍTULO III.

DEL ASESOR.

CONTIENE:

Nos.

1. La definicion del Asesor y su jurisdiccion.
2. Si el Juez debe precisamente seguir su dictámen.

3 á 5. El Asesor no es de esencia del juicio, y sin él, es válido.

6. El juicio criminal sin Asesor está expuesto á inmensos peligros y males irreparables; por lo mismo se opina precisa su intervencion.
7. Calidades del perfecto Asesor.
8. Responsabilidad del Asesor, y del Juez que procede sin Asesor, y contra su dictámen.
9. Nombres y dictados del Asesor.
10. Aceptacion y juramento, que se hace de la Asesoría.
11. En la Plaza militar que no hay Auditor se nombra Asesor.

---

1. Asesor, es el Letrado, que acompaña al Juez, que no lo es, con su consejo, en el ordenamiento y decision de las causas judiciales. Su facultad solo llega á la de dar su dictámen, y dictar el juicio; al cual puede asentir el Juez, ó dejar de hacerlo (1).

2. En este último raro frangente, debe el Juez hacer ver, á clara luz, su lisura y sinceridad; pues obra contra él, el argumento de afeccion y doblez,

(1) Leyes 1. in fin; y 3 tit. 21. Part. 3.

conduciéndose con semejante novedad insólita é irregular. Solo en el caso de aparecer en el tal juicio acordado por el Asesor, una injusticia notorísima, ó porque fuese pronunciado sin citacion, ó sin defensas; ó fuese contra ley sabida y terminante, ó se dirigiese contra persona no comprendida en autos, y que en la causa no hizo parte; ó así otros de semejante irreparable nulidad, podrá apartarse; porque con el nombramiento solemne, y de conformidad de los litigantes, que se hizo de él, fué visto, que unos, y otros quisiéron sujetarse á su dictámen; sobre no ser lícito al Juez resolverse por su arbitrio, sino por la recta razon, y por lo que enseñan las leyes, en que debe suponer instruido al mismo Asesor. Esto no obstante arrestándose á este disenso, es de cargo suyo expresarlo al pie del juicio, sin roborarlo con dictámen ageno; porque entónces causaria otra igual nulidad la mutacion de aquel sin expresa anuencia de las partes; pero bien podrá y aun deberá extender á continuacion, el que juzgue justo, en contrapunto del que disiente; ó hacer eleccion de otro Asesor, que lo enderece, citados préviamente los interesados, despues de haber dicho, que no se conforman. Y si la causa fuese muy grave en que se trate de pena capital, mutilacion de miembro, ú otra corporal aflictiva, será resolucion mas cuerda, deferir á la consulta del tribunal superior; como así la dí en igual ocurrencia, que fió á mi dirreccion Don Francisco Nuñez Vela, gobernador, y justicia mayor

de la Encomienda de Estado, mayor de Montesa, en la villa de las Cuevas de Vinromà.

3. Sentado por incontraztable, que el acuerdo del Asesor no es esencial para la validad del juicio, aunque el Juez no sea letrado, cuando aquel sea justo, y arreglado á derecho (1): con todo es laudable la práctica general, de no dar paso el Juez por sí solo, en materia judicial; pues esta conformidad hace favor al mismo Juez, y lo afianza á las partes contendientes; porque el hombre no letrado, no es dable se conduzca con tino en las resoluciones de una facultad, que los mas estudiosos profesores pueden apenas verterlas con acierto, y se abisman en el insondeable océano de especies, disposiciones, variedades, opiniones, y dificultades que la ahnuman, siendo los yerros, en tanto escollo, de agigantada responsabilidad (2); y porque los juicios forenses fueron inventados para dar á cada uno lo que es suyo, y averiguar y castigar los delitos (3); y estos fines interesantes, como los que mas, con mayor satisfaccion de los interesados, y de la causa pública pueden cumplirse, siendo guiado el Juez por quien tiene obligacion de saberle guiar, que fiando la direccion á su propia presuntuosa necedad (4).

(1) Leyes 24 y 25. tit. 22. Part. 3.

(2) Ley 24 y 25 tit 22. Part. 3.

(3) Dichas Leyes 24 y 25. Véase sup. observ. 2. n. 1.

(4) Véase el exord. de la obs. 2. y exord. ó prólog. del tit, 21. Part. 3.

5. Bajo este axioma, debemos sentar, que la sentencia y juicio del Juez no letrado, sin Asesor, será válido, como la nulidad no resulte de su propia injusticia: pero pidiendo las partes, que no opere sin el acuerdo de aquel, ningun valor tendrá lo que se haga en contrario (1).

6. Como en la causa criminal sean tan graves y perniciosas las resultas de lo mal juzgado, porque el daño es de menos remedio, como lo dice la ley (2); nunca debe arriesgarse el Juez á cometerlo por falta de consejo ó dictámen de Asesor; al menos en la sentencia definitiva, ó auto que tenga fuerza de tal, por residir en ella con mas inminencia, ser mas difícil, ó acaso mas impracticable la reparacion, y contravenirse el encargo y recomendacion de las mismas leyes (3). En mi sentir no solo para la decision de la causa criminal, conviene la intervencion del Asesor, sino tambien para su gobierno y sustanciacion, desde sus principios; porque no obstante que la sabia intencion de aquellas, se precaver los males, que puede causar el Juez sentenciando sin consejo (4); no son desatendibles los que puede originar con la direccion y ordenamiento del proceso, caminando independiente. Los que se causan con

(1) Ley 2. tit. 21. Part. 3. Herrera, lib. 2. cap. 6, p. 309. n. 36.

(2) Ley precit. 25. tit. 22. Part. 3.

(3) Dicho prólog. y leyes 1. 2. t. 21. Part. 3.

(4) Leyes cit. tit. 21. Part. 3.

una sentencia criminal injusta, son las mas veces irremediables; mas los que arrojan la nulidad, absurdos, y excesos de la actuacion, y sus interlocutorios, (aunque casi siempre se reparan) (1) son mas frecuentes, mas urgentes, y mas factibles; como que es de tanta, ó aun mayor habilidad ordenar bien una causa criminal, que atinar su sentencia. De consiguiente no es de menos interés la precaucion de estos, que la de aquellos otros perjuicios. Por lo tanto, quisieron algunos criminalistas, que la personalidad del Asesor debia ser, por lo menos, desde la confesion del reo. Yo, con presencia de estas reflexiones, concluyo, que desde su principio, importa no dar paso sin ella, y sin el prévio consejo suyo; pues justamente en este estado, y aun antes de su incohacion, se presentan, las mas veces, montes de dificultades, que no son accesibles á la corta instruccion de un escribano, ni á la impericia de un Juez no letrado. En él se ofrece discernir, de ordinario, si la ocurrencia que se trata es delito, ó si deja de serlo: si el imaginado reo obró usando de su derecho, y de consiguiente, si es, ó no indemne de culpa y pena: si la causa ha de fulminarse de oficio, ó si es de las que está prohido este tratamiento: si es leve, ó grave: si bastan pruebas indicativas, ó si es ilícito fiarse de ellas: si debe empezarse por prision, ó si el delito, delincuente, y

(1) Observ. 2. n. 16. á 18.

circunstancias merecen deferirla, ó aunque omitirla: y así otros infinitos, é intrincadosísimos puntos de derecho, que exigen todo el pulso de un jurista diestro. De no ponerse en sus manos el Juez, que no lo es, se sigue, que infinitas criminalidades que son de inquirir, las disimula, figurándose con error, que no le es lícito hacerlo, y otras que no debe emprender, se entromete de oficio, con notable injuria de las partes y del público, se sufren prisiones improcedentes, y se frustran otras interesantes, y claudica el proceso por falta de cimiento; como que, ni aun se sabe, qué es delito, lejos de saberlo averiguar (1). A este sentir fundado no se opone, que en caso de urgencia, y en el que no haya lugar para aconsejarse, pueda el Juez obrar á su direccion, sin consulta de Asesor, poniendo á la censura y direccion de este lo obrado, luego como esté ocurrido de remedio el caso repentino ó necesidad; pero aun en él, convendrá acredite, ó haga visible la premura, para desnudarse de la responsabilidad á que está tenido, y luego en este discurso se dirá.

7. Este Asesor á quien la ley de partida (2) honra con el nombre de consejero, debe ser sabio, fiel, leal, y de toda probidad; presumiéndose estar adornado de estas partes, el Abogado aprobado por el real y supremo consejo de Castilla, ó por las

(1) Véase observ. 6 cap. 3. obs. 9. cap. 2, y cap. 4.

(2) Ley cit. de proxim. tit. 21. Part. 3.

cancillerías, y audiencias. Mediante lo cual no faltará el Juez en la asuncion de cualquiera, que esté pasado por dichos regios tribunales; pues se presupone hábil, como por acto positivo no conste lo contrario.

8. La causa así ordenada, serán de cargo del Asesor los yerros á que esté afecta, debiendo responder de su direccion, juicio, y sentencia, en conformidad de reciente real órden que así lo decreta (1); y si la informidad causa injusticia, haciendo padecer al justo é inocente, por su culpa ó malicia, ó indemnizando al ímprobo y malo, con dolo, estará tenido á las mismas penas, que el Juez que juzga y sentencia, por sí solo, con doblez ó maldad (2); que es decir: si á sabiendas da siniestra sentencia, sufrirá la misma condenacion que impuso al reo, sea de muerte, sea de lesion, mutilacion, destierro ú otra cualquiera; y caso que la piedad del Rey le perdone la capital, deberá ser echado de la tierra para siempre con nota de infamia, y perdimiento de todos sus bienes (3): y si por ignorancia la errase, deberá pagar los daños y perjuicios inferidos, á juicio del tribunal superior (4).

Por una ilacion contraria, estas responsabilidades del Asesor, serán del Juez, apartándose del dictámen de este, ú obrando por sí solo con error, sin

(1) De 22 de setiembre de 1793.

(2) Ley últim. tit. 21. Part. 3.

(3) Ley 25. tit. 22. Part. 3.

(4) Ley 24 de dicho tit. 22. Véase la obs. 6. cap. 3.

tomarlo; con la diferencia, que las penas de aquel, procediendo con maldad, son aplicables á este, cuando el error consiste solo en impericia; pues esta es vencible y voluntaria, en daño de tercero, de la causa pública, y de la intencion y prevencion de la ley. Conviene repetir, que si las leyes no le obligan á tomarlo, le encargan lo tome; y dejándo de hacerlo, se ladea con culpa.

9. El ministerio de Asesor tiene sus propios dictados, segun la elevacion del Juez á quien asesora. Unos son titulados Auditores, como de Guerra, de Marina: otros Asesores de derecho, ó Asesores natos; como los de Alcaldes de letras, por la asesoría que gozan respecto de sus Gobernadores, Corregidores, y Lugares Tenientes de Comendadores en las Encomiendas de estado: otros Asesores ordinarios, como los que nombran los Alcaldes ordinarios, y Jueces añales: y otros Asesores asuntos, que son los que se subrogan en lugar de los ordinarios, por recusacion ó en defecto de estos. Su jurisdiccion solo es consultiva; y por lo tocante á los últimos nombrados, está mandado por real órden que ninguno de Estudio abierto pueda excusarse á la admision de Asesoría asunta, en causa criminal (1).

10. He observado en la práctica de algunos coetáneos doctos jurar el encargo al ingreso de la causa de esta calidad, no obstante de haberlo hecho para

(1) Real órden de 1778.

todas, al tiempo de la acceptacion de la Asesoría añal ú ordinaria; cuya diligencia la reconozco procedente, por la mayor obligacion que recarga al Asesor, de caminar con rectitud y justificacion en un juicio, cuyos yerros son sin comparacion mas sensibles que en la causa civil; si bien que no causará nulidad omitiéndose. Mas el Asesor asunto, es indispensable su juramento de fidelidad y entereza cuando asume la asesoría; el cual lo protesta *motu propio*, por medio del Escribano que le intima el nombramiento, ó separado de él, notando en autos su aceptacion con dicho juramento, que firma; y así se estila.

11. El Gobernador, ó Comandante militar de plaza que no hay Auditor, nombra persona legal por Asesor (1).

(1) En la observ. 4. cap. 13.

CAPÍTULO IV.

DEL ESCRIBANO CRIMINAL.

CONTIENE:

Nos.

1. La intervencion esencial del Escribano en el Juicio.
2. Confianza pública del Escribano; y pena de abusarla.
3. 7 y 8. Obligaciones inherentes á su oficio.

4, 5 y 6. Escribanos propietarios de los Juzgados; y facultad de sustituirlos.

7 y 8. Comisiones que se le dan; y secreto que ha de guardar en todos casos.

9. Actos y diligencias, cuya actuacion le es inhibida al Escribano actuario.

10, 11 y 12. Precauciones, reglas, y preceptos en la actuacion de otras.

13. Incompatibilidad de ser Juez y Escribano.
14. Preferencia en la actuacion de las causas.
15. Es de cargo del Escribano actuario la extension de los autos, providencias, y diligencias procesales, y el llevar con órden la sustanciacion de las causas.
16. Escribano de Cámara, y oficiales de Sala.

---

1. En la observacion segunda, número 5 y 6 se dejó escrito, que el Juicio criminal consta de tres personas, Juez, Actor, y Reo: que la coordinacion de la causa es efecto de la jurisdiccion del primero, para recibir en ella el juicio; y que bajo estas premisas, es precisa la concurrencia de otra persona de autoridad pública, que verifiqué los actos de que se compone. Esta es la del Escribano; quien, por

virtud de la ley, comprueba á la satisfaccion lo que pasa en su discurso, solo con su aserto; siendo por lo mismo tan esencial su asistencia, que el Juicio resultará ilusorio, y á las veces falsa su actuacion, advirtiéndose esta falta (1). Bien hay lances, que el Juez por sí solo los actúa, como luego se demostrará (2); mas esto no es de regla.

2. Esta confianza extremada, y la honra que dispensa la ley al Escribano, deben ser el estímulo de su propia entereza; cuyo don, poseido con constancia, es capaz de hacer brillar la rectitud y justificacion del tribunal, y esmaltar la dicha, ó infelicidad de este y del Público. Por lo mismo que la confianza es tan alta, son mas elevados sus deberes. En su oficio no hay parvedad de materia: sus descuidos, son culpas: y sus contravenciones advertidas, delitos que castiga la ley, con pena de la vida, mutilacion de la mano que los cometió, y deshonra (3). Hoy modificadas estas penas (4).

3. Como tan importante este cuidada de su cargo, debe hacer alarde, en sus notas y escritos, de la legalidad y claridad propias de su carácter, omitiendo, con esta mira, cifras, guarismos, y abreviaduras de las voces que escriba, bajo pena de nulidad,

(1) Tit. 19. Par. 3. D. Matth. de Re crim. crim. 76. n. 68. y sig.

(2) Observ. 6. cap. 3. n. 19. y Observ. 11. cap. 24. n. 4.

(3) Ley últim. tit. 19. Part. 3. D. Matth. de Re crim. cont. 28 y 38. por tod.

(4) Obs. 10. cap. 7. Punt. 2 en la serie del n. 19. y sig.

y pagar los daños que de ello resulten. Y si travesea en la causa, faltando á su obligacion, se hace cómplice presunto del delito, y debe ser removido de ella (1).

4. Cada Tribunal tiene su propio Escribano, el que siendo del número, titular, propietario de plaza asignada, ó por merced, ó arrendamiento del señor, entiende en la actuacion de todas sus cosas, omisa la diligencia, ó auto de nombramiento en cada una (2); siendo de su pertenencia y obligacion continuar y acabar la que empezó (3); á no ser que alguna enfermedad, ú otro justo motivo lo impida; en cuyos casos podrá sustituir otro en su lugar, haciendo constar con intervencion del Juez, y citacion de las partes, la sustitucion.

5. Esta advertencia, que parece accidental, no lo es; y por el contrario conspira al destierro de un abuso muy digno de reparo en esta parte. He observado que muchos Actuarios, en tales urgencias, sustituyen la actuacion, sin anuencia de las partes, y sin acreditar la causa impulsiva en autos; lo cual no deja de ser nulo, por lo mismo que se hace novedad sustancial sin dichos requisitos, y se procede contra el espíritu é intencion de la ley (4).

(1) Ley 7. de dicho tit. Véase la Obs. 7. cap. 1. n. 38. al fin.

(2) Ley 1. tit. 25. lib. 4. Re-

(3) Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. 9. n. 6. Avendañ. 2. p. c. 15. n. 9. in fin. Aceved. in rub. tit. 25. lib. 4. Recop.

(4) Ley 5 de dicho tit. D. Larrea, aleg. 107. n. 15. 16 y 17. Ley 29 de dicho tit. 25.

6. En negocios repentinos, perentorios, ó de sigilo, puede el Juez hacer informaciones, formar el auto cabeza de proceso, acreditar el delito, prender delincuentes, y hacer otras diligencias hasta este evento, por medio de cualquiera otro Escribano de su satisfaccion, haciendo constar el motivo que obliga á incurrir en esta irregularidad; y evacuado, en el estado en que se halle, pasar el expediente al originario para su prosecucion (1).

7. Otra de las obligaciones del Actuario es el secreto, que debe guardar de lo que pasa ante él, y de los designios, é intenciones que le revela el Juez; quedando tenido, de lo contrario, á la nota de infidente y desleal, y á los males y perjuicios que sobrevengan (2). En tal caso el mismo Juez puede corregirle y escarmentarle por los medios arbitrarios que se apuntaron en el antecedente n. 3.

8. Con igual entereza debe conducirse en las comisiones y encargos que el Juez le hace, bajo la misma responsabilidad. Y es muy digno de advertir, que el auto en que se le cometen, puede actuarlo él mismo, no obstante de ser él, el comisionado; y con su fe, su firma, y la del Juez, es creido, en causa menos grave; no en la árdua y atroz; pues en ella, este auto debe pasar ante otro Escribano, y seguirse á la comision, la aceptacion suya,

(1) Hevia Bolaños, Cur. Philip. part. 1. §. 4. n. 6.

(2) Ley 2 y 5. de dicho tit. 19. part. 3.

aunque el encargo sea solo para el territorio de la jurisdiccion del Juez inferior ordinario; que fuera, es sabido, que no puede serlo (1).

9. No se eche en olvido, que varias gestiones de la causa criminal no puede actuarlas, por sí solo, aunque el Juez se las cometa, y serán nulas, si las actúa con esta contravencion; entre ellas, las deposiciones de los testigos en causa de alguna gravedad, y en todas, si el testigo no sabe firmar, las declaraciones y confesiones de los reos, mediante la prohibicion de la Real Pragmática (2), y á ejemplo de estas, los careos de testigos y reos, rueda de presos, ratificaciones, y demas actos que debe el Juez presenciar, para hacer juicio, y sacar conjeturas del delito y delincuentes, por los movimientos, ademanes ó afecciones de sus reprensentates. Y del propio modo tampoco puede extender las deposiciones de los testigos por tercera mano, sino que con la suya propia las ha de escribir (3).

10. Tampoco debe acreditar, en el proceso, pasage ú ocurrencia alguna sin preceder providencia preceptiva; pues lo contrario, es oficiosidad vaga é inútil. Los hechos presenciales que carecen de au-

(1) Bald. in lib. ad personam. §. de jur. jurand. Marsill. in pract. §. 1. n. 4. in fin.

(2) Real Pragmática, instruc. de Correg. de 15 de Mayo de 1788. Véase el n. 4. cap. 1. de esta observ.

(3) Villad. cap. 3. de la instruc. Véase el lug cit. cap. 1. de la presente observ. l. 29. tit. 25. lib. 4. Recop.

tenticidad, escrito, ó cosa real á que referirlos, podrá testimoniarlos, mediante dicho precepto, en el discurso de veinte y cuatro horas, y en el de tres dias presentar el testimonio; dentro de cuyo último término podrá tambien dár fe de alguna respuesta de Juez, ó Parte, con arreglo á la ley Real (1); como en el tratado de la prueba, escrituras, y actos judiciales propios del Actuario, con mas extension se ilustrará (2).

11. La fe del Escribano nunca debe caer sobre cosa dudosa, incierta, intelectual, ni supositicia; y menos debe referirse á extremo que no hubiere visto, presenciado, y examinado (3); de modo, que en esta parte se le resiste todo arbitrio, y está en sus ápices el derecho. De consiguiente, violará dicha fe, cuando (por ejemplo) sentada la fecha en un auto ó diligencia, asegura haber firmado el Juez, no habiéndolo hecho; y aunque lo haya, si fué en otro dia despues; pues falta á la verdad afirmando, que en el dia de la fecha lo firmó, como lo expresa. Del mismo modo, si afirma, que el Juez, ú otro sugeto, estuvieron presentes á algun acto, no habiendo estado; ó si estuvieron, fué solo algun espacio de tiempo, y no en todo su discurso: ó si dice, que leida la deposicion al testigo, ó declaracion al reo,

(1) D. Matth. de Re crim. cont. 28. n. 2 y 76. Ley 15. tit. 25. lib. 4. Recop.

(2) Obs. 10. cap. 4. Punt. 2. n. 49 á 53.

(3) Dicho Matth. cont. 76. n. 63.

se afirmó y ratificó en ella, y no le fué leida, y ménos hizo la expuesta ratificacion: ó si advera otros hechos inciertos de semejante naturaleza.

Las declaraciones y confesiones de los reos debe escribirlas por su mano, sin servirse de escribiente, para precaver tergiversaciones, y que no se traluzcan las especies reservadas de estos actos tan secretos; de modo, que solo el Juez y el Escribano deben presenciarlos, sin testigos, y sin asistencia de otro alguno (*): Y si por suerte, alguna justa causa imposibilita su desempeño al último nombrado, entonces podrá valerse de amanuense de la aprobacion del Juez, encargándole expresamente el secreto, y acreditando en autos, con el motivo, esta novedad.

12. Estas declaraciones, confesiones, y demas de la causa, aunque sean de testigos, no las podrá extender en minuta, sino que desde la nota han de quedar estampadas en el proceso, firmadas por las Partes, y por el Juez; como se previno en otro lugar. (1). Tampoco podrá actuar las por sí solo, examinando los testigos, ó reos, sin la intervencion presencial del Juez, aunque despues se lean las producciones en su presencia, y se firmen por unos y otros (2). Las falsedades á que puede arrojarse, y

(*) Observ. 9. cap. 7. Véase el precedente n. 9.

(1) En la presente observ. cap. 1. n. 3 y 4.

(2) Real Pragmática precit. de 15 de mayo de 1788.

medios y modos de comprobarlas, se tocaron ya, y se tocarán en otra observacion. (1).

13. El Escribano que fuere electo Alcalde ó Juez ordinario, no puede ejercitar los dos oficios á un tiempo, por ser incompatibles: de sabido, sus óperaciones de justicia deben pasar ante otro Escribano para que se les dé fe. Dejo aparte que el Escribano público no puede ser Alcalde, como no haga dimision, ó suspension de su Escribanía, mientras lo sea (2): Juez delegado, sí que puede serlo, y actuar como Juez y Escribano, en un mismo asunto (3).

14. Cuando la causa idéntica fuere principiada por la Escribanía de un Actuario á instancia de parte, y por el de otra de oficio, este último es preferido en la actuacion (4); y una vez encargado de ella, de cualquiera calidad que sea, no puede apartarse, sino que la ha de continuar hasta su acabamiento (5); ni tampoco el Juez se la puede quitar, sino en caso de enfermedad, ó ausencia; como se explicó en el n. 4. de estè cap.

15. El Escribano debe ser hábil é instruido en el ritual y ordenamiento de la causa criminal, como que es de su cargo extender, con método, los autos, providencias, y diligencias que manda el Juez, dan-

(1) En la 2. n. 19 y 20: y en la 11. cap. 5.

(2) D. Solorzano, Polit. lib. 5. cap. 3. Cart. acord. del Consejo de 8 de agosto de 1766.

(3) Villad. pag. 59. n. 11.

(4) Carlev. tit. 1. disp. 21.

(5) Villad. pag. 239. n. 1.

do fe de haberse mandado y cumplido, como en el proceso las deja escritas. Esta incumbencia es limitada, y con respecto únicamente á la verificacion material de dichos actos procesales; y por lo mismo saldrá de su esfera el Escribano que tome de su cuenta (sobre dicho cuidado) el aconsejar, y dirigir al Juez en semejantes providencias. En su virtud (fuera de un caso urgente, y exhausto de todo pronto acuerdo) siempre le será mejor, lejos de exponerse, y exponer al Juez á los yerros y responsabilidades anunciadas en el cap. antecedente, confiar el asunto, aun antes de procesarlo, á los aciertos del sabio Asesor.

16. Las gestiones y obligaciones del Escribano criminal de Cámara, y Oficiales de Sala, se pondrán con método y extension en el cap. 5 de la Observacion 4. sobre el fuero de la Sala del crímen.

CAPÍTULO V.

DEL ALGUACIL.

CONTIENE:

Nos.

1. La precision del Alguacil en el juicio criminal: su eleccion, ó instituto; y la facultad, obligacion, y responsabilidad de su cargo.
2. Que el Alguacil no puede ser testigo.

---

1. El Alguacil (antiguamente Merino, hoy en los juzgados ordinarios subalternos Ministro inferior), es persona precisa en el Juicio, y mucho mas en el criminal; porque en este son ejecutivas todas las providencias del sumario, y las mas del plenario, y por su mano se ejecutan todas; como en el Juicio práctico de la Observacion XII se hará palmar (1). Efectivamente, él y el escribano son las dos alas de la justicia: y á la manera que la ave no puede levantarse de la tierra ni expedirse, faltándole sola una; así el Juez, á pesar de todos sus esfuerzos, nada podrá hacer en las funciones de su oficio, faltándole cualquiera de entrambos. Por esto, de uno, y otro medio, es inexcusable dar nociones jurídicas, y de la ilustracion de esta obra. Por lo que toca al último

(1) Observ. 9. cap. 2. Observ. 10. cap. 1. D. Matth. de Re crim. controv. 18. n. 117. ad 120.

citado se devengaron ya en el cap. 4 precedente; y por lo que hace al primero, se notarán sin difusion, en el presente.

Guardando la comprometida brevedad, ceñiré esta ligera instruccion á los alguaciles subalternos, y dependientes de los tribunales, callando de propósito cuanto hay escrito sobre los alguaciles mayores de las audiencias; porque en el cap. 5 de la siguiente Observ. 4 se dará de ellos alguna idea; y el tit. 23, lib. 4 de la Recop. la da completa.

Alguacil, es propiamente un ministro ó brazo de la justicia, que la sirve para ejecutar las providencias de prisiones, embargos, secuestros, ocupaciones, aprehensiones, registros, allanamientos, conducciones, solturas, desembargos, citaciones y demas de esta materialidad judicial (1). Bajo cuyo instituto, debe el alguacil obedecer al Juez en cuanto le mande concerniente á su oficio, bajo pena de suspension (2); excepto el caso que se reservará en el n. 4, cap. 2 de la observacion 4. En villas y pueblos cortos recaen regularmente los oficios de alguacil, portero y pregonero en una sola persona, economizándo gastos con la reunion de plazas y empleos, y aun en los tribunales y cabildos que se sirven separados, puede el Juez, en falta de alguacil, valerse

(1) Ley 2 y 29. tit. 23. lib. 4. Recop. D. Mattb. ubi prop. Véase la observ. 12. del Juic. Práct.

(2) Ley 8. tit. 23. lib. 4. Recop.

del portero, para las operaciones del ministerio de aquel (1).

Al tomar la vara, el alguacil, jura y debe jurar de portarse en su oficio bien y fielmente, sujetándose á las penas señaladas por la ley real, en su contravencion (2); cuya formalidad es precisa, por lo que le liga el juramento al desempeño de su cargo con exactitud y entereza, y porque él y el portero tienen autoridad pública, de modo que á la relacion y deposicion suya de haber citado, ó hecho alguna diligencia respectiva á su oficio, se les da crédito y hacen prueba; como se dirá en otro lugar (3).

Es obligacion suya andar en ronda de dia y de noche, guardando que nadie reciba ofensa en su persona, en sus casas, en sus campos, y frutos de ellos; evitando ruidos, escándalos, fuerzas, excesos, y desavenciones públicas; y remediando todo género de mal (4). Para ello puede y debe aprehender, y presentar al Juez, al transgresor ó delincuente, observando las reglas que pondré mas adelante (5); y si omiso, parcial, ó negligente se ladea de este cuidado, incurre en las penas que le impone otra ley (6).

(1) Villadieg. lib. 5. de la Instruct. n. 24 á 63. pag. 165.

(2) Ley 21. allí.

(3) Véase la obs. 10. cap. 4. p. 2. Ferrar. verb. test. art. 2. n. 6. D. Matth. ubi sup.

(4) Ley 4 y 20. tit. 23. lib. 4. Recop.

(5) En la obs. 9. cap. 4.

(6) Ley 4. tit. 23. lib. 4. Recop.

Su especial ministerio es denunciar y avisar al Juez los malos hechos, y aprehender malhechores sospechosos de fuga y cogidos en fragante (1). Pero ha de conducirse tan entero y recto en esta parte, que no ha de obrar por vanos y voluntarios caprichos; y menos ha de achacar vicios y delitos fingidos, para cohechar ó estafar al que es inmune de ellos; pues en tal contravencion quedará incurso en los delitos de cohecho, falsedad, injuria, y perjurio, y tenido á las penas ordinarias que le impone la misma ley (2). Debe asímismo zelar que los presos por causa criminal no anden sin prisiones, no mediando órden ó decreto del Juez; y si lo consiente cae en pena de suspension perpetua de oficio y otras (3).

Le es prohibido aprehender al vendedor, ó poseedor de pan, vino, y demas comestibles, sin expreso precepto del Juez (4). Y asímismo el tomar fruta, pescado, y demas vituallas de la venta pública, con título de almotazania, ni otro alguno; pues no le competen (5). Tampoco puede llevar derechos de los ejecutados, apremiados, ó embargados para dar cuenta al Rey (6). Tampoco del actor querellante las penas de despreces, homicillos, emplazamientos y encartamientos; sino que los ha de cobrar de

(1) Véase la obs. 9 cap. 4.
(2) Ley tit. 23. lib. 4. Recop.
(3) Ley 22. de dicho tit.
(4) Ley 6. allí
(5) Allí ley 13.
(6) Ley 15. allí.

los reos acusados, cuando sean condenados, y exequibles las condenas (1). Tampoco recibir regalos, dádivas, y expresiones de las personas de quien fuere el negocio, que actúe; á no ser que sean módicas, y en cosas frusleras de comer ó beber, dadas sin pedirlas, y despues de orillado enteramente el tal negocio. Y si lo contrario hace en todos estos capítulos preinsertos incurre en penas de ley, pecuniarias, y privacion de oficio, en caso de reincidencia (2).

Nunca (fuera de los casos exceptuados) puede aprehender, ni embargar persona, ni cosa alguna sin mandato de Juez; pero por el contrario debe cumplir los que este le dé, aunque sean solo de palabra; cuidando en el desempeño de unos y otros, no cometer exceso, injuria, ni injusticia; porque cometiéndola, quedará impune cualquiera resistencia que le haga el injustamente aprehendido (3). Y aun en las rondas de noche, ha de llevar vara alta, para ser conocido; de otro modo si siente algun desacato, desvio, ó insujecion tendrá que sufrirla, sin accion de reclamarla, ni punirla (4).

Los Alguaciles, y Oficiales Eclesiásticos no pueden traer vara, como las Justicias seculares, sino distinta, y con la señal y diferencia, que ha de ser

(1) Ley 16. allí.

(2) Ley 21. allí.

(3) Véase la obs. 9. cap. 4. n. 51 y 68.

(4) Aceved. in leg. 8. tit. 23. lib. 4. Recop. n. 11 et 12.

del grueso de una asta de lanza, con dos regatones, uno en cada cabo de ella (1).

No pueden arrendarse los Alguacilazgos; si se arriendan se pierden; y el que los arrienda no puede obtener este oficio, ni otro. Ni pueden sustituirse sus plazas en otra persona; excepto en los casos que las Justicias ordinarias pueden poner otro Alguacil en lugar de los que le están sirviendo (2).

De consiguiente no pueden ejecutar los mandamientos por sus criados, ni otra tercera mano, aunque sea por causa de enfermedad (3). Y está prevenido, que para descerrajar ó abrir puerta en aldea, para embargo, ú otra operacion, ha de ser en presencia de testigos, ó de Alcalde, ó Regidor (4).

Las armas ofensivas, ó defensivas del que delinque, se dirá en otro discurso (5), que pertenecen al Juez ó Alguaciles que ejecutan la aprehension del delincuente, aunque no sea en fragante (6). Pero es de advertir, que presentándose este con ellas, son de la Real Cámara, y no del Juéz, ni Alguacil (7). Los derechos, salarios, y dietas que debe cobrar el Alguacil por las diligencias y trabajo de su

(1) Ley 10 allí.

(2) Ley 17 y 23. allí. Villadieg. lib. 5. de la instruct. pag. 165.

(3) Villadieg. ubi supra.

(4) Ley 25. tit. 23. lib. 4. Recop.

(5) Véase la obs. 9. cap. 4. n. 58.

(6) Ley 28. tit. 23. de dicho lib. 4.

(7) Villadiego, allí, n. 63.

oficio se regulan por Real Arancel, los cuales no ha de llevar con anticipacion de los presos ni de las partes (1). Tampoco ha de percibir los premios prometidos que se dan por aliciente al que aprehende al malhechor banido, proscripto, ó encartado (2). Y no puede usar, ni hacer valer las Cédulas y títulos de reservacion y exéncion de fatigas, y servicios en diligencias penosas; como en hacer rondas, guardias, prisiones de fuera, y así otras; pues son en perjuicio de los demas Alguaciles, y de la administracion de Justicia, y como tales están abolidos, y prohibidos bajo pena de privacion de oficio, y cuatro años de destierro (3).

El Juez ordinario elige los Alguaciles á su gusto; y puede ponerlos supernumerarios cuantos ha menester; lo que no puede hacer el delegado, sin facultad expresa. En la buena eleccion del Alguacil se cifra la exactitud, fidelidad, presteza, secreto, y acertados golpes en las operaciones y ejecuciones de Justicia; y en ella estriba toda la autoridad y felicidad de la República (4).

El Juez está tenido de las omisiones, infidencias, intrigas, cohechos, parcialidades, é indeberes del Alguacil. Por lo mismo debe andar advertido en

(1) Ley 16. 24 y demas de dicho tit. 23. Villadiego, cap. 5. de la instruc. p. 166.

(2) Véase la observ. 9. cap. 3. n. 13. y cap. 4. n. 54.

(3) Ley últim. allf.

(4) Villad. cap. 5. de la instruc. p. 165.

evitar, corregir, y castigarlas (1). Y si al Alguacil se le escapa el reo por facilidad, condescendencia, malicia, ó falta de precaucion ó diligencia, cuando se le encarga la conduccion, ó despues que él mismo le hubiere aprehendido, él solo responde de estos hechos y acasos; los cuales se castigan con pena arbitraria (2).

2. El Alguacil no puede ser testigo, bajo las distinciones que se darán en otro discurso (3), pues le obsta su oficio vil, bajo, y afecto á venalidades (4).

(1) Villadiego, allf.

(2) Villadiego, allf, n. 43.

(3) Véase la obs. 10. cap. 4. punt. 2. n. 139.

(4) D. Matth. de Re crim. cont. 18. n. 53. ad 55.

CAPÍTULO VI.

DE LA RECUSACION.

CONTIENE:

Nos.

1. Cuando, y como tiene lugar la recusacion en la causa criminal. Diferencias precisas en su efecto; y modo de proceder en el juzgar y ejercitar las decisiones del recusado y acompañado.
2. Si entra la recusacion estando la causa en consulta al Tribunal superior, qué ha de hacerse?
3. Cuando procede la recusacion del Juez delegado.
4. Recusacion del Escribano actuario.
4. Recusacion del Asesor; y de las recusaciones vagas, maliciosas, urgentes, é intempestivas.
5. Requisitos esenciales, y no esenciales de la recusacion; y de la recusacion verbal, ó de palabra.
6. Recusacion de jueces superiores, y la del fiscal.

---

1. Siguiendo el deseo de contraer á la materia criminal las especies de su intima conexion, separándolas con estudio de los respectivos tratados jurídicos generales, no es de omitir la recusacion; pues coincide con ella, y se hallan partes en su seno, que sin extrañar el resto suyo, merecen abstraerse por su especialidad. Con este justo objeto mentaré, sin difusion, las que de su analogía merezcan señalarse, así como estas: que en la causa de esta calidad puede ser recusado el Juez, en cualquier estado, hasta despues de la sentencia defini-

tiva, obrando el efecto de invalidarla, si entra la recusacion antes de su real pronunciamiento (1): que sobreseyendo en el conocimiento el Juez recusado se acompañó con otro Juez ordinario, ó delegado, si le hay en el lugar ó en su distrito; y sino con dos Regidores, como se estila, no siendo Letrado; que siéndolo debe acompañarse con otro Letrado precisamente: y que entrambos Jueces principal y acompañado, en tal evento, proceden de acuerdo en el ordenamiento de la causa, providencias interlocutorias, y fallo definitivo; y si en ello no pueden conciliarse, cada uno pronuncia de por sí, bajo el dictámen de un mismo Asesor, ó diferentes, cada uno el suyo, que pueden hacerlo, especialmente en causa grave (2), enterando de esta resolucion, y de los Asesores asumidos, á las partes. De las providencias discordes se ejecuta la mas conforme y favorable al reo y al ordenamiento de la causa y de las sentencias definitivas, en desavencion, lo mismo; de mando que tanto en este caso, como en el de convolar por consulta al superior, se adhiere, conformidad de la ley real, á la condenacion mas benigna y absolutoria (3).

2. En el citado caso de la expuesta consulta á la

(1) D. Greg. Lop. ley 22. tit. 4. Part. 3. Aceved. lib. 1. tit. 16. lib. 4. Recop. verb. Alcalde. Avendaño, cap. 23. 1. part. Aceved. in leg. 1. tit. 15. lib. 1. Recop.

(2) Colom, tom. 2. pag. 105. n. 12. 13. ley 1. tit. 16. lib. 4.

(3) Véase la observ. 10. cap. 7. punt. 4. Ley 18. t. 22. Part. 3.

superioridad, entrando en este estando la recusacion, no debe oirse por entonces, ni es bastante para que deje de cumplirse lo que produzca aquella. Lo que cabe, en este caso, es tenerla en suspenso, hasta que venga; y venida, antes de su ejecucion, diferir al proveido correspondiente, para que legitimada la persona del Juez, ó del ministro recusado, pueda procederse con propiedad á las ulteriores diligencias.

3. El Juez de comision no puede ser recusado, si esta es nuda sin conocimiento de causa; pero teniéndolo, bien podrá serlo, y tendrá que admitirla, como el Juez ordinario (1).

4. La recusacion del escribano actuario no le remueve de la actuacion, y el Juez le da otro escribano que asociado entiende en aquella; salvo en el caso de entrar la recusacion antes de haber empezado á actuar; es decir, estando la cosa entera, sin haber tomado conocimiento en ella; que entonces, aunque sea nuda, y simple la tal recusacion, y sin expresar la causa ó motivo, se le inhibe enteramente; y lo mismo dándose este, siendo justo, público, notorio, ó probado, despues de haber empezado á actuar (2). Los Asesores de derecho, Asesores reales, auditores, y demas, que gozan la asesoría

(1) Bolaños, juicio ordin. §. 7. n. 35.

(2) Acevedo, in leg. 1. tit. 16. n. 19. lib. 4. Recop. D. Salgad. de Reg. Protec. part. 3. cap. 9. á n. 248.

con título del Rey, ó de señores de vasallos, que tienen facultad de darlas, no son recusados sin justa causa, ni las recusaciones se admiten, ni el Juez puede admitirlas sin este requisito; porque los tales Asesores no son á providencia ó nombramiento de los respectivos Jueces; antes al contrario á ellos les son dadas; y nada pueden hacer sin consulta y voluntad de sus superiores que los dieron, como así se práctica. Mucho menos pueden quitarles las asesorías, y aprisionarles, sin disposicion de los mismos superiores (1). Pero en el caso que el impedimento de asesorar, sea de derecho (que es aquel en que el Juez no puede serlo) (2) el mismo Asesor real, sin prévia recusacion, ni instancia alguna de parte, debe apartarse, obviando prudente y desinteresado todo absurdo y nulidad. Los Asesores ordinarios, y asumidos se separan enteramente, poniendo otro en el lugar del recusado; sobre cuyo punto ha de tenerse delante el real decreto del 13 de mayo de 1766, y sus prevenciones, reducidas á que no se admitan recusaciones vagas y generales; como por ejemplo, las de todas las personas, ó letrados de un pueblo; y que verificadas tres recusaciones por litigante, no se dé lugar á otra. Si ocurre la recusacion de parte del reo, en el de su declaracion, ó confesion, no embaraza su progreso, si es despues de su incohacion,

(1) Véase n. 3. cap. 4. obs. 9.

(2) Véase cap. 1. de esta observ. 3.

ó en su discurso, por ser acto individuo, é inseparable, y por obrar la presuncion de malicia (1) y fin siniestro de eludir la urgencia en que pone el Juez á dicho reo de confesar la verdad. La misma regla gobierna en el acto del tormento, en los careos, rueda de presos, y así otros perentorios, y de su naturaleza ininterrumpibles (2). Esto no obstante finalizada la funcion se defiere á esta instancia, y se atiende si legítimamente fuere puesta, con pedimento firmado de Abogado, y juramento de no ser de malicia; como lo previenen la ley, y los AA. (3). Bajo este sistema, si la recusacion la vierte el reo de palabra, ó sin los requisitos legales, en dichos actos, por decontado, se desprecia. Si con estos, antes de empezarlos, se admite, y provee con anterioridad, sin deferir á ellos; á no ser que algun motivo urgente y peligroso en la tardanza, lo impida; que entonces acreditándolo debidamente en autos, se evacua, con preferencia, y despues de orillado, se decreta aquella. Y si en medio de dichos actos viene circunstanciada, y legal la tal recusacion; (como se ha expuesto) sin interrumpirlos, se reserva su proveido, para despues de acabados, fundando en él el motivo de su dilacion. Aunque poderosa la recusacion en la causa civil y en la criminal, en esta

(1) Farinacio, de Indiciciis, q. 38. n. 22.

(2) Farinacio, loc. cit. Quevedo, de Ind. et tortur. p. 1. cap. 13. num. 11.

(3) Ley 22. tit. 4. p. 3. Véase inf. n. 5.

8.

última hay lances, que mas se atiende á la pureza é integridad de las operaciones, y á la justicia y rectitud que caracterizan las providencias, que á la virtud y eficacia de aquella (1). Así pues, fundado en esta doctrina, en los procedimientos de hechos y delitos notorios, en que se atiende solo á la pronta punidad del crímen, no se admite, si consiste la tal punidad en penas ordinarias; al contrario, si consiste en extraordinarias (2).

5. Diariamente ocurre en los juicios criminales, que se tratan de plano sin compilacion de proceso, venir los contendientes, unas veces el actor, otras el reo, recusando de palabra sin pedimento ó escrito ordenado y firmado de Abogado, al Juez ó Ministros, que constituyen el tribunal; cuyo incidente, aunque de continua frecuencia, y embarazo, no poco, en el foro criminal, y en civil, es de los mas raros de la discusion jurídica; pues á pesar de un penoso y diligente estudio que he expendido en su investigacion, no me ha cabido la suerte de verlo siquiera tocado por autor alguno. Entienden los expuestos contendientes, que siendo el juicio verbal, verbal puede ser la recusacion y todas sus gestiones, para que siga sin alterarse el órden de su incohacion, mayormente no habiendo motivo legal que obligue á con-

(1) Villad. cap. 3. de la instruc. n. 274. Farinacio, ubi proximè.

(2) Villad. c. 3. pag. 91. n. 372. Véase el proemio de la obs. 11. sobre el tratamiento del delito notorio.

denarlo á esta vicisitud. Por la inversa no falta quien sienta, que la recusacion es acto odioso, pues se cifra en él la desconfianza y desaire del recusado; y que como tal, nunca se le debe conceder la amplitud de mudar la forma prescrita, aunque sea la instauracion del juicio verbal, y la recusacion por escrito. De modo que con esta controversia, se reconoce indeciso y problemático el punto, y estamos siempre en la duda, si es admisible ó no, la recusacion sin pedimento. En tal indecision opino, que puede seguirse por mejor sistema, el de la práctica, que rija en cada tribunal; y en el caso de ser varia, y no segura, y constante, el de admitir la recusacion verbal, sin el requisito decantado, guardando los demas de la ley; porque este de nuestro tema no está prevenido por la 22 tit. 4 part. 3, ni por ninguna del tit. 10 lib. 2 de la Recopilacion; siendo bastante que ellas no lo exijan para no ser esencial, no obstante que los AA. lo encargan (1); pues este encargo no pasa de consejo, ó lo mas, de opinion, la cual estará reducida, tal vez, al relativo del juicio por escrito, y no al verbal; siendo máxima prudente y jurídica, que en todo caso de duda, debe abrazarse el partido, que su efecto ariesgue menos la invalidad y ruina del propio juicio.

6. La recusacion de los Jueces superiores, en

(1) Fontanela, decis. 130. Carlev. tit. 2. disp. 5. D. Matth. de Re crim. cont. 65. D. Larrea, aleg. 118.

causa criminal, ha de gobernarse por las disposiciones generales de la materia, que son bien sabidas (1); y la del fiscal de S. M., se tocará en el capítulo 2, de la observacion 6, tratando de la excelencia, honor, y facultad de este Ministerio.

(1) Curia Philip. part. 1. cap. 7.

OBSERVACION IV.

DEL FUERO.

CONTIENE 20 CAPÍTULOS.

CAPÍTULO I.

DEL FUERO, Y CLASES QUE LO GOZAN.

CONTIENE:

Nos.

---

1. El fuero, tomado por la jurisdiccion del Juez, (que con este sentido aquí se contrae) es el derecho, que á cada uno de ellos compete de conocer de ciertas causas de súbditos sujetos á ella. Esta pertinencia se origina de la diversidad de clases y estados que consituyen con órden la sociedad de los hombres; de modo que la division de cada una de estas, tiene su potestad, que la gobierna, la juzga, y la defiende, con inhibicion de las demas (1). Regularmente son dos estas potestades, una eclesiástica, y otra secular, dentro de las cuales se conocen otras, que bajo dicho respectivo género, gozan un fuero tambien especial, ó con respecto á las personas de aquella grey, ó con relacion á las cosas de que están encargadas; tales son, las

(1) Carlev. de jud. tit. 1. disp. 2.

que por capítulos se contienen en la presente observacion.

2. Del mismo modo que cada una de estas jurisdicciones la ejerce defendiendo el fuero de sus súbditos, ó las cosas de su instituto, el tal súbdito tiene accion para reclamar el desafuero que sufra con el procedimiento de la que es agena. Siendo de notar, que hay lances, de mucha frecuencia, que una y otra jurisdiccion se versan en el conocimiento de un propio delito cometido por una misma persona; y estas ocurrencias se distinguen con el nombre de mixto fuero. Tambien sucede que el súbdito de un Juez se subyuga al poder de otro, con ocasion de haber cometido el delito en el lugar suyo; como se insinuó en el cap. 1 de la observacion 3, y se demostrará en la presente (1).

3. Siendo el primer cuidado del Juez criminal saber las causas que le competen (como que sin este conocimiento no dará paso sin tropiezo) es de su cargo especular ante todo los ángulos hasta donde se dilata su jurisdiccion: las circunstancias de los acasos: el carácter de las personas: los pasos dados por estas: y las prévias y posteriores diligencias obradas por el mismo; cuya comprension se la facilitará el presente tratado del fuero, y los de la prorogacion y prevencion, expuestos en el cap. 1 de la observ. 3.

(1) En el cap. 20.

4. Cuando el fuero es concedido á una persona particular con respecto á ella, como á las viudas, huérfanos, y miserables, puede renunciarlo; pero siéndolo en obsequio de un estado eclesiástico, militar, caballero de hábito, y otros no puede hacerlo; cuya distincion no es de omitir en este tratado (1).

5. El fuero de las clases privilegiadas, que se han indicado, está suprimido y derogado, por lo tocante á los negocios de policía, y criminales; como se enseñará en el cap. 5 de esta observacion.

(1) Carlev. tit. 1. disp. 2. pag. 108.

CAPÍTULO II.

DEL FUERO ECLESIÁSTICO.

CONTIENE:

N.os

1 y 2. Las personas y causas que lo gozan.

3. El Juez eclesiástico juzga á personas legas en ciertos casos; y como toma el auxilio secular?

4. Tiene limitado su poder en órden á la imposicion, y ejecucion de penas, especialmente corporales; y en el de algunos delitos cometidos por los eclesiásticos. Pero es suyo propio el de la degradacion de aquellos.

5. hasta 25. Irregularidad canónica; su definicion; y cuanto es preciso sepa el Juez secular en esta materia para la expedicion de la causa criminal.

---

1. A este fuero pertenecen las causas de los clérigos seculares de mayores órdenes, los de menores (1), y tonsurados; como estén ordenados mediante beneficio eclesiástico; ó no estándolo, sirvan algun ministerio en alguna iglesia, ó estén estudiando en alguna escuela, de licencia del obispo, y vistan hábito clerical por seis meses, antes de cometer el delito (2). Con estos requisitos, el tonsurado casado, siéndolo solo una vez, y con muger vírgen, si comete algun delito, lo juzga dicho su Juez ecle-

(1) Ley tit. 5. 33. lib. 1. Recop.

(2) Concil. Trid. ses. 23. cap. 6.

siástico (1) : lo mismo aunque el delito lo cometa, antes de ser ordenado (2) : y lo propio en el caso, que siendo tonsurado lo cometa, y despues pierda este fuero (3).

2. Como este privilegio es personalísimo, no es extensivo á los sugetos que no son eclesiásticos, ni están ordenados, ni admitidos en el número, y órden de la iglesia, aunque sean comenzales, familiares, y criados de los que lo son; y aunque lo sean de cardenales, y otras dignidades de la misma. De consiguiente sus delitos se castigan por el Juez secular (4); excepto en lo que delinquen en sus oficios. Y la misma regla rige en los cantores, acólitos, y demas sirvientes de esta ocupacion (5).

3. Entre personas legas conoce el eclesiástico contra el Juez seglar descomulgado, y puede ejecutar las penas de ley, siendo devengados treinta dias : contra los oficiales de su tribunal, delinquiendo en sus oficios; mas no en otras transgresiones (6) : contra los que perturban su jurisdiccion (7) : contra el testigo vario, ó perjuro : contra el calumnioso acusador : contra el que injuria al propio Juez ecle-

(1) Gomez, lib. 3. var. cap. 10.

(2) Gomez, ibi in c. 16.

(3) Barbosa, in collect. in cap. de foro competenti et de potest. episc. 2. part.

(4) Tit. 1. lib. 4. Recop. Scaccia, de jud. lib. 1. c. 11. n. 22.

(5) Fernandez de Mesa, loc. inf. cit.

(6) Ley 1. 2. tit. 5. lib. 8. Recop. ley 2. cad. de of. Majest. Villad. pag. 209. n. 29.

(7) Leyes del tit. 3. lib. 1. Recop.

siástico, ó le pierde el respeto (1): contra aquel que fingidamente ejerce el ministerio clerical, suministrando sacramentos, ó celebrando misa; bien que el conocimiento de este último exceso es de los inquisidores, y obispos, como inquisidores natos (2); y entre los mismos legos conoce el eclesiástico de las causas puramente sacerdotales, y de las de matrimonios, divorcios, legitimaciones, beneficios, patronazgos, sepulturas, relajaciones de juramentos, y cuantas son espirituales, ó que traen aneja excomunion (3); con advertencia que las prisiones de personas legas, embargos de sus bienes, y cualesquiera ejecucion ó diligencia que haya de practicar no ha de hacerlo sin el auxilio del Juez secular; (excepto en el delito de heregía) sin arbitrio de negarlo este, siendo justo y procedente; y negándolo compete al primero la auxiliatoria, que se enseñará en el cap. 2 de la observ. 5; así como por la inversa siendo injusto podrá resistirlo, y apelar, y protestar el real auxilio de la fuerza, de las censuras que le fulmine; y si le negare la apelacion, no menos podrá hacer el ordinario recurso de esta naturaleza (4).

En conformidad de esta doctrina, si el eclesiástico implora el auxilio del Juez real para la ejecu-

(1) Acevedo, ibi.

(2) Cur. Philip. part. 3. §. 2. Véase cap. 8. de esta observ.

(3) Leyes 56. tit. 6. part. 1. ley 5. tit. 3. lib. 1. Recop. Cur. Philip. en el lug. cit.

(4) Villad. cap. 5. n. 50. ley 5. tit. 1. lib. 4. Recop.

cion de una sentencia injusta, nula ó apelada, no debe este impartirlo; para lo cual puede y debe tomar algun conocimiento de causa, y lejos de darlo ciegamente sin ella, ó sin constarle los justos fines para que se pide, ha de negarlo, no estando cerciorado de ellos; y lo mismo en el caso que vea ó sepa que la causa para que se pide esté apelada, (hasta que le conste lo frívolo del recurso) lo mismo, si sabe que se ha dicho de nulidad, y ella resulta del proceso; y lo mismo en otros varios lances iguales á estos. De modo que fundado en las idénticas leyes y autoridades que difunden este sistema (*), el Juez eclesiástico delegado, y el ejecutor no pueden implorar el tal auxilio del brazo secular, sin especial mandato, permiso ó facultad del delegante, contenida en el rescripto de su comision; á no ser que haya costumbre de darla sin contenerse en él. Y esto propio se corrobora por la doctrina de Bovadilla, abajo citado; quien funda, que el alguacil puede no obedecer á su mismo Juez, en lo cualquiera iliterato conoce manifiestamente ser inicuo. Pero en todo

(*) Cortiada, decis. 26. n. 74. ad 80. et decis. 251. n. 25. ad 29. et decis. 232. n. 55. Carlev. disput. 2. n. 760. Luca, de Feud discurso 40. n. 33. ad. 39. Idem Carlev. dict. disp. 2. nn. 775 y 777. in med. et 778. Ley 6. verb. Juntamente, tit. 1. lib. 4. y la 15. verb. Cuando con derecho deban. Ley 6. tit. 4. lib. 1. Recop. Acevedo, ibi, in dict. leg. 15. tit. 1. lib. 4. n. 4. ad. 9. et ibi n. 3. Bovadilla, lib. 1. cap. 13. n. 47. Wanspen, in jus eccles. can. 5. Véase la Observ. 9. cap. 4. 44 y 45.

evento, toca al citado Juez secular requerido pedir la exhibicion de las letras al eclesiástico para examinar el punto, antes de rehusar el auxilio á que es instado. Sin perjuicio de este sentir, cesan las disposiciones jurídicas que lo apoyan en lo tocante á las causas de heregía y puramente eclesiásticas; como se dijo en el núm. antecedente, y se repetirá en esta observ. en el cap. 8.

4. Sin embargo que éstos puntos tienen una exposicion de esfera mas dilatada en el siguiente cap. 3, conviene notar, que el Juez eclesiástico no puede imponer pena de sangre, sin indulto del Papa. Tampoco las corporales, aunque no sean de sangre, sin diferir para su imposicion y ejecucion al brazo secular (1); excepto el obispo de Orihuela, qué está en posesion de encarcelar legos (2): y tampoco puede valerse de las pecuniarias; salvo el obispo de Tortosa, que las impone, pero no las exige, ni puede exigir, ni ejecutar sin dicho auxilio (3). Las causas de delitos cometidos por personas de este fuero privilegiado, que tocan al Juez suyo propio, y las que pertenecen al real ordinario se distinguirán en el siguiente cap. 3, núm. 8, 19 y 20, en donde se adoctrinarán por su gravedad y entidad los puntos respectivos á la degradacion.

(1) Bovad. lib. cap. 17 y 18. Leo, decis. 154. Véase el cap. 7. n. 1. de esta observ.

(2) Fernández de Mesa, art. hist. leg. lib. 2. pag. 82. n. 29.

(3) Mesa, ibi. Véase cap. 3. sig.

5. Conoce tambien el eclesiástico de las causas de irregularidad canónica, y de todas sus dependencias y conexidades. Por lo mismo, y que el temor de incurrir en esta pena, suele ser rémora que impide el libre curso de la causa criminal entre legos; he pensado, por muy oportuno, instruir esta materia, con algunas nociones relativas á ella, mediante las cuales, pueda el criminalista, sin otro socorro, precaver sus inconvenientes, ú ocurirlos con prudente remedio, siempre que se ofrezcan. Con esta máxima, notaré solo las especies de demas incidencia, callando de propósito las demas; y definiendo ante todo su propio nombre, diré: que irregularidad, *es inhabilidad canónica, que impide recibir los sagrados órdenes, ó ejercitarlos despues de recibidos* (1).

6. Prescindiéndonos de las divisiones que prescribe el derecho canónico en la materia, (pues no son de nuestro instituto) se contrae la irregularidad por delito ó defecto.

7. Antes de exponer las partes de este axioma ha de sentarse, que en duda nadie se tiene por irregular, sea la duda fundada en derecho, ó en hecho; porque para inducir irregularidad el caso en que se funde, es preciso sea declarado, ó expresamente prevenido por derecho; salvo en la duda de homicidio; que en esta, como terminante excepcion de la expre-

(1) Ferrar. in sua Bibliot. verb. Irregularitas.

sada regla, dudándose de haberse, ó no cometido, desde luego se juzga por irregularidad.

8. La irregularidad causada por delito, exige algun acto extrínseco consumado que lo induzca: los de esta calidad son muchos varios y diferentes, entre ellos, los que á nuestro asunto pueden conducir, señaladamente son estos: los que califican á uno herege ó apóstata de la fe; y comprende á los descendientes hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina; á no ser que los padres abjurasen antes de su muerte. Los delitos enormes, y de anexa infamia; como lesa Magestad, sodomía, incesto, rapto de vírgen, adulterio, simonía, sacrilegio, perjurio en juicio, con tal que sean públicos y notorios, y no de otro modo; excepto el homicidio, que aunque sean oculto, tambien la induce: los homicidios voluntarios, aunque sean ocultos: los actos y manejos de los mandantes de esta materia, aunque el mandato se revoque, si de la revocacion es ignorante el mandatario; y lo propio si por ocasion de este mandato perece, muere, ó queda mutilado el mismo mandatario. La órden ó precepto de azotar, aunque prevenga el que lo da que de la operacion no resulte muerte ó rompimiento de miembro; como este exceso sobrevenga en virtud de haber el mandatario excedido los fines del mandato. El consejo eficaz é eductivo al homicidio injusto, aunque se revoque antes de su efecto; y mas si la fuerza de la revocacion no fué poderosa

para vencer el influjo del consejo. La cooperacion ó concurrencia al homicidio, en términos que si conspirando muchos, se duda cual de ellos mató, todos quedan irregulares; y si muchos incursos en una riña, sin prévio deliberado acuerdo, resultan reos de homicidio, dudándose quién de ellos dió la mortal herida, todos lo son; mas sabiéndose de cierto, solo el agresor efectivo. La falta de impedir el homicidio, los obligados de justicia á impedirlo. Y el aborto procurado de feto animado, seguido el efecto.

9. Respecto de la irregularidad, lo mismo es la mutilacion de miembro, que el homicidio, como aquella verifique separacion ó rompimiento de alguno de los principales, que ejercen su oficio peculiar en el cuerpo humano; como la mano, pie, brazo, nariz, oreja, etc.: mas no si es de los menos principales y precisos; como los dientes, ó los oidos; no siendo el índice, ó police. Con advertencia, que la perpetracion de estos hechos, ú otros de igual ó mayor gravedad, como el castrar á persona humana, siempre inducen irregularidad, mutile uno mismo, miembro de sí propio, ó de otro tercero; y lo propio si lo consiente, aunque sea con el fin de atajar la concupiscencia, conservar la voz música, ú otros de semejante zelo indiscreto. Por el contrario no la inducen las mutilaciones involuntarias, ignoradas, por necesidad, ó con el justo objeto de conservar la mejor parte del miembro, ó de todo el cuerpo.

10. El homicidio cometido en defensa propia y necesaria, guardando la debida moderacion prescrita por ley, no causa irregularidad. Esta se cifra en la causa del homicidio, y en el modo, y tiempo de cometerlo; cuyas atenciones son las únicas, por las cuales se juzga, si se excedieron, ó no, los límites de dicha tutela propia. Es decir, la invasion ha de ser injusta, y el peligro inminente: la invasion y defensa han de guardar cierta y debida proporcion; y esta última no ha de ser prematura, intempestiva, ni temeraria (1).

11. El homicidio casual, nacido de obra ó hecho lícito, no causa irregularidad, como en la tal obra se preste la debida precaucion y diligencia; y por el contrario, el que proviene de obra en cosa ilícita, la induce, aunque se aplique toda la debida prevencion para que no suceda (2).

12. El homicidio ejecutado por autoridad pública judicial, produce igualmente irregularidad. Bajo este entender, el Juez eclesiástico ó secular, que dicta ó pronuncia la sentencia de muerte, perdimiento de miembro, ó efusion de sangre, seguido su efecto, queda irregular: lo propio el Asesor ó Consultor que la acuerda, ó jurídicamente la aconseja: lo propio el Fiscal, Promotor Fiscal y Abogado acusador; lo propio los testigos, que deponen contra el reo en

(1) Obs. 7. cap. 1.

(2) Obs. 7. cap. 1. Obs. 11. cap. 7.

semejantes causas de sangre : lo propio el escribano ó notario que la escribe, pública ó autoriza : lo propio el verdugo, sayones, alguaciles conductores del reo al suplicio, y cuantos concurren inmediatamente, por sus oficios, á la ejecucion de la sentencia de sangre (que por tal se reputa la del tormento) seguido su efecto. Siendo de advertir que de esta regla se exceptúa el Sumo Pontífice; pues la dignidad papal es incapaz de irregularidad : lo propio los Inquisidores por especial privilegio; como se acreditará en esta observacion, en el tratado de su propio Fuero : y lo propio los Jueçes eclesiásticos que tiene anexa la potestad temporal; pues aunque no pueden sentenciar, ni hacer cumplir sus sentencias de sangre sin irregularidad, pueden y deben delegarlas sin temor.

13. Las consultas y resoluciones generales en que el Teólogo, Canonista ó Jurista manifiesta su dictámen, fundado en disposiciones de derecho, sobre el caso que se le propone, no le hacen irregular, aunque sea de pena capital, como este sentir lo reduzca á una exposicion genérica del derecho; mas no si conspira ó persuade la imposicion de esta, ó de otra pena de sangre á cierto y determinado reo. Tampoco cae en irregularidad el Confesor, que niega la absolucion al Juez, que no quiere condenar á la expuesta pena de sangre.

14. Aunque se incurre en irregularidad acusando, denunciado, ó voluntaria y criminalmente testificando, en causa de sangre, ante el Juez seglar : no

se incurre acusando, ó denunciando, en causa propia, aunque el crímen sea de aquellos, que han de llevar pena de sangre; como la gestion se dirija solo al recobro de los daños, é intereses; y expresamente se proteste, que el fin no es vindicar el delito, ni que de su acusacion se siga pena de sangre; en términos, que siendo patente esta protesta, aunque de la acusacion por accidente se siga la pena expuesta de sangre, no resultará irregular el tal actor (1).

15. Como toda la fuerza de la exencion de irregularidad, en este caso, consiste en la eficacia de dicha protesta, las expresiones de su contenido deben ser claras y terminantes, declarando, que quiere que de su hecho, ó acusacion no se siga efusion de sangre, ni mutilacion de miembro; con la satisfaccion, que aunque sea fingida y exterior la voluntad, sintiendo muy otro interiormente, de lo que protesta, será bastante para evadirse de la expuesta nota.

16. Sin este requisito, se eximirá de ella, haciendo la acusacion criminal ante el Juez eclesiástico; porque este no puede imponer pena de sangre; ó si por suerte sobreviene, con ocasion de haberse entregado el reo al brazo secular, ó fué por accidente inculpable del acusador: lo mismo en el caso, que acusado un delito, que no merece pena capital, la ignorancia ó malicia del Juez le condena á este suplicio: lo mismo, si acusado un solo delito leve, se

(1) Observ. 6. cap. 1. Ferrar. loc. cit.

descubren otros, ó algunas calidades en la inquisicion, que agraven al primero, ó ignorándolas el acusador, por estas se impone al reo pena de sangre, á que no aspiraba: y lo mismo, si acusacion no es de delito cometido, sino del que se pruebe, que ha de cometerse, y con él ocasionarse grave daño, no pudiendo precaver, ni evitarlo por otro medio mas que por el de la delacion ó manifestacion, recélese aquel contra sí propio, ó contra otro; pues todo hombre es naturalmente obligado á libertar á su próximo del mal que le amenaza, en cuanto está de su parte.

17. Los clérigos y religiosos no pueden ser Jueces, Acusadores, ni Escribanos en causa criminal de sangre, en tribunal secular; y contraviniendo esta terminante disposicion canónica, incurren en irregularidad; aparte del grave pecado que cometen; á diferencia de los seglares, que por estas gestiones solo quedan irregulares, sin reato, ni pecado alguno; respecto de no haber transgresion de ley, ó decreto alguno, que á estos últimos lo prohiba, como á los primeros.

18. Tampoco pueden ser testigos que acriminen en la expuesta causa de sangre, los citados clérigos ó religiosos, bajo las mismas penas; pero bien pueden serlo, y tambien abogar, y patrocinar en obsequio de la inocencia y justa defensa de los reos con licencia y permiso de sus superiores. El modo y medios de impetrar esta licencia, y los delitos y ocur-

rencias en que debe testificar el clérigo, se explicarán en el cap. 4, punto 2 de la Observ. 10.

19. Si el caso es urgente, y de grave peligro en la dilacion; como por ejemplo, el de estar *in agone* un clérigo ó religioso herido mortalmente; podrá ser precisado, y él prestarse á declarar ante el lego, sin quedar irregular, quién le hirió, en donde, y con qué instrumento; á fin de inquirir, siendo justa, y jurídicamente preguntado, y haciendo la deposicion no voluntaria, sino impelido de la autoridad y necesidad pública; mas si en la declaracion protesta, que no quiere, ni desea que siga la imposicion de pena de sangre. Tampoco quedará irregular el lego, que hace iguales deposiciones, en lances de la expuesta premura y gravedad; porque en ellos obra la misma razon de necesidad, compulsion y precision judicial (1).

20. Ciertos hechos, vicios ó defectos naturales, y acaso inculpables (con deferencia al extremo último de la division expuesta en el exordio de este discurso) inducen igualmente irregularidad; entre ellos (peculiares á nuestro objeto) todos aquellos que directamente concurren á la muerte, mutilacion, ó efusion de sangre justa, seguido su efecto; como los Jueces que pronuncian la sentencia, los acusadores sin protesta, testigos oficios, escribanos voluntarios, Asesores, Consultores, Abogados y demas Ministros

(1) Ferrar. ubi proxim. n. 12. vers. Tertia defectu lenitatis.

y Ejecutores de la tal sentencia, bajo las excepciones aplicadas; pues aunque sin culpa se conducen, se les nota la falta de aquella natural mansedumbre y sensibilidad, que debe caracterizar al sugeto que ha de recibir ó ejercer los sagrados órdenes.

21. La infamia culpable é inculpable causa asimismo irregularidad. La culpable es aquella que nace de delito enorme y notorio: y la inculpable la que proviene del oficio que se ejercita; como se demostrará en otra parte (2). Con advertencia, que aunque el arte ú oficio lo sea, no hace irregulares á los hijos del que en él se ocupa.

22. La actuacion de la causa, la compilacion del proceso, y las demas diligencias hasta la sentencia inclusive, no inducen irregularidad, no habiéndose esta llevado á efecto, ó ejecutádose.

23. Menos incurre en irregularidad el Legislador, que promulga leyes, cuya condicion sea de pena de muerte; menos y sus Reales Ministros ó Consejeros que las acuerdan y aconsejan; porque el fin de estas leyes capitales, no es matar á los malhechores, sino contenerlos con el terror de aquellas.

24. Tampoco incurre en irregularidad el Obispo, que permite al Juez lego exhumar el cadáver para verlo é inspeccionarlo en ocurrencias justas y debidas. Siendo muy digno de advertir, que estas inspecciones deben hacerse fuera de la Iglesia, y no en lugar in-

(1) En la observ. 10. cap. 7. punt. 2.

mune, bajo pena de excomunion; como así lo declaró la Sagrada congregacion, y en otro lugar se dirá (1).

25. En los lugares de donde son trasuntas estas doctrinas (2) se hallan cuantas se deseen en la materia; pudiendo á ellas recurrirse cuando se ofrezca.

(1) En la observ. 9. cap. 2. Ferrar. loc. cit.

(2) Ferrar. ibi, verb. Irregul. per tot. Ursaya, in discep. et Misel.

CAPÍTULO III.

DEL FUERO SECULAR.

CONTIENE:

---

1. El fuero, ó jurisdiccion secular ordinaria, es la comun de todas las jurisdicciones; pues á todos sujeta su poder, y nadie está exento de ella, sin privilegio que le separe (1). Con efecto, no hay fuero que no tenga referencia á este, y que como parte ó miembro de la República no sucumba á esta cabeza principal. Hasta el eclesiástico, que constituye otra potestad, se le rinde en varios casos de la analogía del presente discurso. Así es, que el individuo exento que pretende serlo, ha de acreditar que lo es; no por medio de testigos, sino con la exhibicion de su título, ó probando habérsele perdido (2).

2. Sobre esta hipótesis, conoce el Juez secular contra la persona eclesiástica que perturba, usurpa, ó se opone al libre uso de esta jurisdiccion ordinaria (3): y contra el clérigo ó religioso, encontrado de noche delinquiendo, ó con disposicion próxima á delinquir; ó yendo disfrazado, ó vestido irregular-

(1) Villad. cap. 5. n. 52. D. Salgado, de reg. part. 4. cap. 14. n. 82. Wanspen, part. 3. tit. 1. cap. 6.

(2) Valen. const. 191, ley ultim. tit. 4. lib. 1. Recop.

(3) D. Larrea, decis. 1. n. 13. ley 7. tit. 4. ley 1. tit. 8. lib. 1. ley 9. tit. 1. lib. 4. Recop. et ibi Arev.

mente; pudiendo en tal caso prenderle y ponerle en la cárcel Real. Bien que si el exceso ó delito es menos grave, dentro de veinte horas ha de remitirle á su propio Juez, pero si es descomunal, atroz, y de notable escándalo, ha de dar cuenta al Consejo, ó al Rey, teniéndole detenido y preso en este caso, hasta ver la respuesta (1).

3. Tambien conoce sobre los Religiosos vagantes ó que pernoctan fuera de clausura, sin los requisitos prevenidos en el santo Concilio de Trento (2). Mas en esta parte se atempere á estas canónicas y civiles disposiciones. Dichos Regulares no deben salir de sus Conventos sin licencia ú obediencia *in scriptis* de sus Superiores, expresando en ella la causa y tiempo de su concesion: deben hospedarse en el Convento de aquella Religion, si le hay en el lugar de su tránsito ó permanencia; y no habiéndolo, deben exhibir los títulos á los Vicarios ó Párrocos, y hacerlos saber á las Justicias, para que sean tratados con la atencion debida al carácter religioso. Con esta conformidad; si acabado el tiempo de su licencia se detienen morosos, ó se resisten reacios á las órdenes y advertencias de ambas cabezas de aquel pueblo, debe en este caso auxiliar las disposiciones que tome la eclesiástica, yendo de acuerdo con ella, y dando cuenta en-

(1) D. Gregorio Lop. in leg. 2. tit. 9. part. 5. Avendaño, capítulo 22. n. 2. Acevedo, ley 2. tit. 3. ley 5. tit. 4. lib. 1. Recop.

(2) Sessio 25. cap. 4 de Regul.

trambas á sus respectivos superiores, á las Audiencias, ó Cancillerías del distrito, y al Prelado diocesano. Y lo mismo si el tal Religioso se presenta sin licencia por escrito, ó concurren justos motivos para sospechar que no lo es; y en tal evento puede detenerle hasta que verifique su persona (1).

4. Conoce igualmente, siendo incursa la persona eclesiástica en algun delito, del cual resulte daño al particular, ó al público; siguiendo en tal caso la práctia de anunciarlo al Juez, de aquella, para su remedio y castigo; pero si fuere grave, notorio, y enteramante comprobado, habiendo peligro fundado de fuga, podrá prenderla, y presentarla, como dicho es (2).

5. Conoce asímismo del insulto, y desacato del Clérigo ó Religioso, inferido á su persona, á su dignidad, ó sus Ministros; y si la insolencia fuere tal, que con el dennesto se causa escándalo, puede prenderle, con la modificacion arriba explicada (3).

6. Estos encuentros no ha de dejarlos dicho Juez secular sin justificacion, antes ha de instruirlos completamente por medio de sumarias, que acrediten los hechos, para informar al superior eclesiático; pues él ha de decidir en la ocurrencia (4);

(1) Real Cédula de 22 de octubre de 1772.

(2) D. Lop. et Acev. ubi proxim. Villad. pag. 212. n. 65 y 66.

(3) Decian. 1. tom. crim. lib. 4. cap. 9. n. 138. y siguientes.

(4) D. Larrea, decis. 1. Acevedo sobre las leyes citadas. Aviles, verb. usurpand.

como efectivamente de derecho le compete (1).

7. Siempre es recomendable la circunspeccion que ha de guardar el Juez secular en el proceder á la prision de la persona eclesiástica; y así cuando fuere indispensable decretarla, no ha de haber dilacion en verificar la expuesta decorosa remesa á su propio Juez eclesiástico, con el expediente informativo. Este nunca ha de elevarse á otro concepto, que al de la instruccion de los hechos causativos, pues como actuado por Juez incompetente, no puede tener mas virtud, ni mérito; y por el contrario, el Juez eclesiástico es facultativo de formarlo de nuevo, sin estar, ni pasar por él, para castigar al expuesto transgresor súbdito suyo (2).

8. En el caso de ser conreo el Clérigo ó Religioso de otros reos legos, se trunca la causa, antes de tomarle declaracion alguna, se saca testimonio de su resultancia, y se dirige á su competente Juez eclesiástico (3), sin hacer cesar, por esto, su progreso (4). Si en el discurso de esta causa radicada en el tribunal secular se exige acumular á ella algun extremo ó partida de la que trate el eclesiástico contra la per-

(1) Covar. pract. q. cap. 33. n. 4. ley 7. tit. 4. lib. 1 Recop.

(2) Roder. Suarez de fide jus. in caus. crimin. n. 29. Avil. cap. 3. verb. Procur.

(3) Carlev. de Jud. tit. 2. disp. 3. Covar. pract. q. cap. 34. n. 1. 23. Gutier. lib. 1. pract. q. quæst. 6. n. 7. Acev. in leg. 10. tit. lib. 4. Recop. n. 23.

(4) Herrera, pract. crim. lib. 1. cap. 15. §. 4. n. 3. pag. 163. Acev. in l. 2. 3. tit. 20. lib. 8.

sona complicada, que se le ha remitido, la debe dar: negándose, puede apelarse de la denegacion: y si esta no se admite, dirigir el negocio por el regular recurso de fuerza; pues como el justo fin de ambas potestades sea vindicar los crímenes de sus respectivos súbditos, en obsequio de ambos Estados, y del público, está encargada la armonía, favor, y mútua correspondencia, en esta parte, á las dos. De esta regla, es excepcion, el delito de asesinato; en el cual, siendo complicado el Clérigo ó Religioso, puede conocer contra él, el Juez secular, en toda la causa, hasta la sentencia definitiva, y en el ponerla al conocimiento del eclesiástico para la degradacion (1). Lo mismo en otros delitos que individualizaré en el siguiente n. 19. Y en la causa de contrabando del Clérigo, hay de especial, que puede tomarle declaracion, y hacerle cargo el Juez secular, presenciando estos actos el Cura Párroco del Lugar del reo, en virtud de reciente Real órden expedida á este fin (2).

9. Por la misma correlacion enunciada, si el Juez eclesiástico procede contra Clérigos, y Legos consortes en un delito, debe remitir el lego á su Juez seglar, con aquella parte testimoniada de los autos

(1) D. Greg. Lop. in dict. leg. 8. tit. 6. part. 1. Gutier. lib. 3. pract. q. 7. n. 21 á 24.

(2) Real órden comunicada á los Intendentes, etc. copia integra, [illegible]ciente de ella, se me dió por el de ejército y provincia de este Reino, para desempeñar cierto cometido de esta naturaleza.

que le califiquen reo; lo cual se entiende tanto en este caso, como en el de la reciprocidad sentada en el número antecedente, que el delito es de tal condicion, que puede dividirse su conocimiento sin compatibilidad (1).

Si el Clérigo se desvia de sus deberes, llevando una vida disoluta y licenciosa, con escándalos é indolencias perjudiciales al Estado y causa pública, podrá el Juez real acopiar sumarias de semejantes excesos, si el tal Clérigo resiste las amonestaciones trinas de su Prelado inmediato (que deben ser prévias), para informar con ellos al superior eclesiástico, á quien toca el remedio y castigo (2).

10. En la causa de amancebamiento del Clérigo se procede con arreglo á las leyes 37, 38, 43 y 44, tit. 6, part. 1, y bajo las prevenciones que notaré en otro lugar (3). Pero hay de especial en esta parte, que si amonestado con reserva por el Juez seglar, que depotga aquella vida torpe y libidinosa, se supera á estos avisos, se insta al Cura Párroco, Vicario, ó Prelado suyo mas inmediato, que lo remedie, Si todo esto no basta, se hace informacion secreta, como se dirá en el cap. 25 de la Observ. 10, ó se levanta auto, y á su tenor se recibe sumaria instructiva de los nudos hechos, representándolos; con ella, al superior eclesiástico, con el propio fin; y si este

(1) Covar. Gutier. et Acev. ubi prox.

(2) Crespí, 1. parte, obs. 3.

(3) En la misma obs. 11. cap. 25

paso no produce los efectos saludables que se desean, se acude á la rectitud del señor presidente, ó gobernador del consejo para que providencie lo que convenga. Si la lasciva amistad es con casada, doncella, ó viuda de distincion y calidad, debe su nombre ocultarse en la sumaria, como no sea el trato muy público, notable, y escandaloso, ó que el marido lo tolere á sabiendas; lo que tambien se verá en dicho lugar (1).

11. Las transgresiones de los Clérigos, cometidas antes de recibir los órdenes, las juzga el Juez eclesiástico; como no estén jurídicamente infamados, presos, denunciados, ó acusados, con anterioridad ante el Juez secular, ó concurra otro motivo que arguya sospecha de fraude en la asuncion de dichos órdenes para evadirse de la última citada jurisdiccion; que en este caso la causa del perpetrado delito será de ella; mas no la persona del tal eclesiástico delincuente; y el Juez real podrá castigarle con penas únicamente pecuniarias; como bien lo fundan los AA. que cita uno de nuestros Ritualistas (2).

12. Las armas de todo género, blancas y de fuego, aun las lícitas y defensivas, son impropias del ministerio sagrado. Con este supuesto, el Clérigo ó Religioso que las usa puede ser despojado de ellas por el Juez real, cuando requerido por este á que

(1) En la misma observ. 11. cap. 25.

(2) Hevia Bolaños, Curia Philip. part. 3. §. 1. n. 8.

las retire, se desatiende, y con mayoría de razon, si las usa de noche, con presuncion fundada de que va á delinquir; en cuyos lances, no solo podrá quitarle las que le encuentre, sino tambien penarle pecuniariamente con arreglo á la Real Pragmática, y tomar otras providencias, segun fuere la ocurrencia, sin apartarse de las advertencias prescritas en los números precedentes. Esto no se opone á que en algunas ocasiones sea lícito á estos exentos el uso de ellas, siendo defensivas; como yendo á caza, á sus heredades, de viage, ó teniendo licencia de su Prelado ó Superior (1).

13. El eclesiástico secular ó regular que se entromete en los asuntos del gobierno político: que zahiere al Rey, Personas reales, ó al Estado, en corros ó conversaciones familiares; que murmura depresivamente de los Ministros ó Encargados de dicho gobierno; y que declama ó censura sus providencias y disposiciones, incurre en un delito que se estima como alevosía ó traicion; cuya vindicta pide la vigilancia mas perene del Juez real. En su efecto, es de cargo suyo representar y hacer advertencia al Prelado de aquellos, de las contravenciones que note en esta parte por leves que sean; y del descuido, ó negligencia de este en evitarlas, y de las personas eclesiásticas, que olvidadas de sí mismas, y de su es-

(1) Ley 5. tit. 4. lib. 1. Recop. ibi Acev. et super 9. lib. 1. tit. 13 et tit. 6. lib. 6. ibidem Gutier. lib. 1. pract. q. 3 et 12.

tado, se arrojan á semejantes excesos, recibir sumaria informacion privada, y remitirla al Presidente del Consejo, para el conveniente remedio. Con la particularidad, que estas denuncias, y los nombres de los testigos que las califican se tienen en reserva y secreto (1).

14. Con frecuencia se observa, que los Curas, y personas del Clero secular se ingieren en los negocios consejiles de las Villas, Pueblos, y Lugares, queriendo dar la ley en materias; que lejos de tocar á su instituto, se oponen al de su ministerio espiritual; con especialidad en la faccion de las ternas y promocion de los sujetos, que han de servir los empleos de Justicia y Gobierno, interesándose por la parcialidad á que se inclinan; cuyo manejo suele ser, las mas veces, conocida causa de turbar los ánimos, y ocasionar el desórden público. A esta conducta debe oponerse el Juez real, dirigiendo su informacion nuda y simple al Prelado de aquellos; y si de la queja no resulta remedio competente, recibir sumaria informacion de los pasages, y encaminarla, del mismo modo, al Real Consejo.

15. Las leyes y autos acordados, especialmente el 1 y 2, tit. 3, lib. 1 de la Recopilacion, prohiben á los eclesiásticos seculares y regulares mezclarse en pleitos y negocios temporales; pues con semejantes

(1) Real órden de 18 de setiembre de 1766, ley 11. tit. 26. lib. 8. ley 3. tit. 4. lib. 8. Recop. Véase la observ. 11. cap. 1.

ocupaciones, no solo relajan el estado que profesan, sino que de ellas resulta, ademas, la menos decencia y estimacion de sus personas: y posteriormente se ha mandado, que no se admitan en los Tribunales, ni aun para sustituir sus poderes; á no ser que comparezcan por dependencias ó cobranzas de sus propias Iglesias, Monasterios, Conventos, ó Beneficios (1).

16. No precediendo degradacion, nunca las penas del Juez secular pueden pasar de pecuniarias contra el eclesiástico; á lo mas que pueden extenderse, es á la de comiso; en cuyo caso, para su exaccion, se pueden ocupar las temporalidades, pues están sujetas á la potestad Real (2), siempre que se detiene moroso en su pago.

17. Semejantes penas pecuniarias tienen lugar en varios casos; como si el Clérigo usa oficio de Justicia, ó de Abogado, ú otro ministerio de legos, delinquiendo en ellos: si se ocupa en algun tráfico, arte, oficio, ó ejercicio secular: si trasgriede las ordenanzas, ó estatutos especiales del pueblo de su residencia, ó los generales del Reino, ó los bandos y prohibiciones públicas; cuales son las de pescar, cazar, sacas de pan, y otros mantenimientos necesarios, extracciones del Reino, de oro, plata, moneda, y vedados: ó

(1) Cédula de 25 de noviembre de 1764.

(2) Fontanela, pract. decision 303. Selv. in institut. lib. part. 2. cap. 7. §. 5. Menoch. cons. 800.

si por cualquier capítulo falta á las disposiciones políticas. Para su ejecucion defiere el Juez real, con arreglo á dichos respectivos establecimientos, al embargo de los géneros, ó cosas de la contravencion, á la declaracion de comiso, en los casos que procede (1), y á la insinuada ocupacion de Temporalidades; pues los eclesiásticos están tenidos á las leyes temporales, como miembros políticos, que son de la Monarquía (2). Pero enmedio de esto ha de advertirse, que en tales ocurrencias y quantas se le ofrezcan al Juez secular, debé portarse con el respeto y moderacion que por todos derechos son debidos á los individuos del órden de la Iglesia y su estado (3).

En la mentada pena de comiso, hay de especial, (y por esto se nota) que si las expuestas leyes, ordenanzas, y pragmáticas la imponen, ó del propio modo prescriben el perdimiento de la causa vedada, y el Clérigo es encontrado con ella, ó en fragante, en este solo caso, puede proceder el Juez real contra él, y condenarle en las pecuniarias, de comiso, y demas en que fuere incurso; pero no declarándolas aquellas *ipso jure*, sino dejándolas pendientes de la inquisicion y declaracion, aunque sea incurso en ellas el Clérigo, no siendo la transgresion en fra-

(1) Fontanela, Selvag. et Menoch. ubi proxim. Covar. pract. q. 33. n. 5, Diana, resol, 69. Lop. in leg. 1. tit. 4. part. 3. ley 45. tit. 6. part. 1. ley 1. tit. 18, lib. 6. Recop. Véase la obs. 11. cap, 39.

(2) D. Paulus ad Rom. cap. 13,

(3) Wansp. in jus Ecclesiæ, part. 3, tit. 5. cap. 1. per tot.

gante, deberá inhibirse, remitiendo la causa al Juez propio del mismo Clérigo transgresor (1).

18. Si con motivo de estas exacciones, ú otras cualesquiera, se desacata ó supera audaz el eclesiástico á la autoridad del mismo Juez secular, podrá este castigarle con igual pena pecuniaria, y arrestarle, presentándole sin dilacion, con el honor correspondiente, y acompañado de una informacion sumaria del hecho, á su superior (2).

19. Sobre la hipótesis, que la jurisdiccion eclesiástica es excepcion, ó un privilegio que la extrae, de la comun: sancionado está en las disposiciones canónicas, que á ella toca el conocimiento de los delitos comunes y ordinarios cometidos por personas de este fuero, y á la potestad Real el de los gravísimos, y atroces, perpetrados por los mismos; entre ellos el de lesa Magestad divina, y humana; el de Estado, el de homicidio, parricidio, alevosía, asesinato, sodomía, falsificacion del Real sello, y otros iguales, ó mayores (3). Pero con la reserva, que no entiende en ellos, que no se verifique prévia degradacion y entrega al brazo secular (4); porque aunque reside en

(1) Rodriguez, regul. 9. t. 2. q. 62. Bovad. lib. 1. cap. 18. n. 72. 121. 122.

(2) Herrer. pract. crim. lib. 1. cap. 15. §. 3. D. cortiada, decis. 227. Pereyra, part. 1. cap. 7. n. 42. Concilio Trident. sessio 14.

(3) Wamsp. in just. Eccles. univers. part. 3. lib. 3. cap. 1. ley 6. tit. 6. part. 1.

(4) Diana, part. 1. tract. 2. resol. 19. et part. 7. tract. 1. resol. 10. ley 20. tit. 1. lib. 4. Recop. Bened. XIV. de Synod. Diœces. lib. 9. cap. 6.

la soberanía de los Príncipes seculares el supremo poder de castigar estos delitos de personas privilegiadas, como miembros que son del Estado, dejaron á la Iglesia la libre facultad de conocer de ellos, hasta dicho punto de la degradacion. Antes de él, la potestad Real lejos de reclamar estas causas, remite á los Prelados del reo eclesiástico, las que en su jurisdiccion ocurren. Si no han de llevar pena de sangre, el mismo Prelado las sentencia; y si la exigen de ley, sobreviene la degradacion, y traslacion al Juez secular para verificarla. Miéntras sustancia el eclesiástico estas causas graves le presta aquel todos sus auxilios, y sin impedirse la una potestad á la otra, ambas caminan de acuerdo; dando cuenta indispensablemente al Consejo para que inteligenciado de todo prevenga lo que tenga por conveniente (1). Si en estos crímenes reservados, se echa de ver en el Juez eclesiático una desidia ó benignidad ofensiva á la paz, y bien de los Pueblos, podrá el Juez secular recordarle modestamente, la natural obligacion de no dejar impunes atrocidades y excesos, que el ejemplo de su impunidad venga á ser fomento de otros mayores, con lamentable agrav[illegible] la vindicta pública; y en caso de desestimar l[illegible]uesta recordacion atenta, dirigir su queja al Real Consejo, ó al Rey, segun las circunstancias del asunto lo exijan (2).

(1) Véase n. 8. de atras, en este cap.

(2) Wansp. ubi prox.

Sin perjuicio de estas verdades aquí transcriptas, siendo tan atroces los delitos de la persona eclesiástica, que horrorice su enormidad; puede el Juez real sustanciar las causas con antecedencia á la degradacion, y sentenciadas, exigirla, para ejecutar de la sentencia; como lo nota el Sr. Fleuri en el tom. 24, libro 120, n. 69, fol. 531, en que trae el caso de un eclesiástico que mató á un cardenal en el año de 1504, y lo juzgó y condenó á muerte el magistrado secular de Roma, y despues fué degradado, y relajado al mismo magistrado. Lo mismo en otros hechos insólitos y atrocísimos; así como señaladamente en el delito de conspiracion contra el Rey ó Reino, moviendo tumultos ó motines armados, en que se conspire contra la real Persona, Estado, ó Procomun de la tierra: en el de asesinato, ora sea mandante, ora sea mandatario, como siga el efecto al conato ó intento: y en el de vida bandida, cuando por espacio de un año, ó mas, se hubiere abandonado ú una conducta criminal, con trage secular, deposicion de tonsura y hábito eclesiástico, ó religioso, cometiendo muertes, violencias, robos, sacrilegios, raptos, adulterios, y otras enormidades públicas, y abominables. Pero en medio de que esta opinion la apoyan las leyes y autores (1), es mas seguro anteponer la degradacion al

(1) Clar. lib. 5. senten. §. L. Majest n. 7. in fin. et in pract. 1. § fin. q. 36. n. 27 à 32. Diacon. resolv. 65. 328 et 332. t. 3. Barbos. in Concil. Trident. sess. 13. cap. 4. de reformat.

juicio del Juez secular, aunque tambien es verdad que el de asesinato, por su detestacion y mayor perjuicio, se distingue y aparta de este último sentado sistema, y así precediendo declaracion del Juez eclesiástico de haberlo cometido la persona de su fuero insigue en el juicio el secular impartiendo el primero la degradacion antes de ejecutar la sentencia; como lo afirman los mismos AA. precitados.

20. Esta degradacion mencionada es privativa de dichos Prelados ordinarios MM. RR. Arzobispos, y RR. Obispos, aunque el reo degradable sea Fraile, Monge, ó Monja (1). Esta se divide en dos especies: la una es real, y actual; y la otra verbal. La primera constituida para desnudar los sagrados órdenes á la persona que se elevó á esta dignidad; y la última para extrañar y sacarla del fuero suyo propio, y constituirla en el comun ordinario; y ambas son reservadas á los mismos ordinarios eclesiásticos, bajo estos efectos diferentes: que la real, ó actual, ella por sí sola los produce para poder juzgar el Juez secular al Clérigo ó Fraile degradados sin preceder entrega en forma; y la verbal no los produce sin esta prévia y efectiva traslacion (2).

De resultas de la degradacion (la cual realiza únicamente el Obispo, por mas que la sentencia la haya

(1) P. Suistran. de Ameno, t. 1. obs. 25. pag. 524.

(2) Véase n. 3. cap. 6. de la presente obs. allí. Amen. Jul. Clar. in pract. §. fin. q. 36. n. 35.

dado su Vicario general) queda la causa, y reo al juicio del Juez secular, quien asiste con su escribano al acto de la real, ó actual para entregarse del degradado (1). Recibido este con los autos de su delito, les hace suyos el dicho Juez secular: con este título puede aumentar las pruebas y justificaciones, y ordenarlas á su modo, tratando la causa, cómo si el reo fuese persona lega, y venido el fallo, impartir el que corresponda en justicia, extendiéndolo hasta el de pena capital, segun su mérito en la propia persona; excepto las relajaciones que se hacen por el tribunal de la Santa Inquisicion, pues en ellas, á diferencia de las del Obispo, el Juez real procede, no como ordinario, sino como mero ejecutor (2). El ritual de la degradacion se pondrá al fin de la observ. 12 en el juicio práctico; debiendo siempre tenerse presente que en tales ocurrencias nada puede hacerse sin prévia consulta del Consejo (3).

No en todos los delitos, aunque sean atroces tiene lugar la degradacion y entrega al brazo secular, es preciso que á su gravedad concurra el ser de sumo perjuicio á tercero. Por este principio se defiere á

(1) Ameno, y su adicionador Galluci, en el lug. cit. Concil. Trident. sess. 13. cap. 4. de reformat.

(2) Leyes 10. 51. 52. tit. 6. part. 1. Bovadill. Polit. lib. 2. cap. 18. n. 38. D. Covarr. lib. 2. Var. cap. 20. n. 10. Carlev. de Jud. tit. 1. disp. 1. Bovadilla, lib. 2. Polit. cap. 17. n. 171.

(3) Real órden de 9 de abril de 1774, y 9 de setiembre del mismo año.

ella, únicamente en ciertos delitos señalados, que son: el crimen de heregía y lesa Magestad Divina: el de falsificacion de letras apostólicas: pecado nefando y sodomía; homicidio de persona eclesiástica, ó religiosa: parricidio verdadero de padre ó madre: conspiracion calificada contra su Obispo ó Prelado: conspiracion contra el Rey ó Reino: asesinato: y vida bandida, apóstata, y de atrocísimos excesos (1). En los demas delitos, ó se excusa enteramente toda degradacion, ó en todo caso se ejercita solo la verbal; como con expresion terminante lo define la ley 61, tit. 6, part. 1, pues la 60 de allí, habla generalmente sin contraerse á la degradacion actual; y aun Barbosa de potest., episcop., part. 3, tom. 2, aleg. 110, n. 13, no la admite en el referido delito de parricidio real; de modo que en los nn. 11 y 12, solo asiente á los de falsedad de letras apostólicas, conspiracion mortal contra el Obispo, y heregía; pero en el propio n. 13, gime la falta de una ley que explicase mas casos.

21. La justicia seglar no puede entrar en la casa del Clérigo á prender al reo lego existente ó refugiado en ella, ni aun á registrarla con este fin; sino que para él debe impartir el auxilio de la eclesiástica; á no ser que le vaya persiguiendo, y de contarse la

(1) Diana, tom. 9. tract. 2 resol. 55 et 328. et tom. 3. tract. 3. resol. 79. Barbos. ubi sup. Leyes 60 y 61. tit. 6. part. 1. ibi Lopez.

persecucion, con el acogimiento expresado, sea evidente el peligro de malograrse la captura, ó por otra parte se prevea inminente con la mora. Tampoco podrá precisar al Clérigo á que descubra al agresor, sino es en los casos reservados en el cap. 2 precedente, n. 5, hasta el fin.

22. Las criminalidades ejecutadas dentro de la Iglesia, sus átrios, cementerios, y demas lugares sagrados, pertenecen á Juez seglar, como no sean casos especiales, que privativamente toquen á la jurisdiccion eclesiástica (1); con la prevencion, que si el criminal permanece en ella, despues de la comision, se guardan para su aprehension y extraccion las precauciones notables, que arrojará otra observacion (2).

23. No solo estas causas pertenecen á la potestad temporal, sino tambien todas las del gobierno político, y uso exterior de la Iglesia; como son lás providencias respectivas á que los fieles no se presenten en ella con trages ridículos, mimosos, provocativos, y escandalosos: que no se juegue públicamente miéntras se celebran los Divinos Oficios; y así otras dirigidas á la conformidad, y buen órden de sus funciones. Pero nunca ha de fulminarlas ni ejecutarlás dentro la Iglesia, aunque sea protestando la profanacion y escándalo.

(1) Gomez, var. tom. 3. lib. 1. n. 2.

(2) En la 9. cap. 5.

24. La misma facultad le compete, por igual título, para impedir, que las procesiones y funciones de aquella, sean nocturnas: que en ellas se usen bailes, danzas, y otras extravagancias, que suelen ejercitarse con tanta impropiedad, en actos de distinto objeto (1): que se hagan disciplinantes, empalados y otras figuras, que mas son causa de la indevocion que incentivo del culto divino: y que los campanarios estén abiertos, y al libre uso del pueblo las campanas; pues la observancia de estos, y otros capítulos de la propia naturaleza, esta encargada estrechamente á las Justicias ordinarias, bajo las Reales órdenes indicadas en las preinsertas citas.

25. Toca asimismo á la potestad seglar el cuidado y remedio, que los otorgados no entren en las casas de las otorgadas, bajo penas pecuniarias, por Reales leyes, y costumbres establecidas. En este punto, obra en el Reino de Valencia una decision terminante; pues con ocasion de haber representado al Rey el Ilustrísimo Arzobispo Don Andrés Mayoral los fun[illegible]ntos y razones, que en particular se le ofréc[illegible], á fin de que S. M. le hiciese experimentar los efectos de su Real conmiseracion, declarando á su favor, y de los Jueces eclesiásticos de su Diócesis la facultad de proceder contra legos, por medio de dichas penas pecuniarias, y carceracion

(1) Real cédula de 20 de febrero de 1777.

en vez de censuras, que juzgaba bastante para contener el desenfreno de los transgresores; la Real justificacion tuvo á bien resolver, á consulta de 14 de octubre de 1758, en Aranjuez, á 24 de abril de 1760, que á dicho M. R. Arzobispo, y á sus Jueces, no les toca la facultad de capturar las personas legas, ni la del secuestro de sus bienes, sin el auxilio del brazo seglar. Y por otra Real cédula de 19 de noviembre de 1761 se atribuye privativamente esta accion al mismo secular, dejando al eclesiástico los remedios espirituales de su fuero y los recursos oportunos al Consejo, y á la Real persona, por la via reservada del Despacho universal, para evitar la negligencia de los primeros citados en esta parte. Sobre esta regla se sentaron excepciones respectivas á los Obispos de Orihuela y Tortosa, en el cap. 2 precedente.

No menos esta mandado, mediante esta Real disposicion, que el Juez eclesiástico proceda con la moderacion que previene el Concilio de Trento, en fulminar censuras y excomuniones contra los seglares; y que si alguno de los Jueces de este fuero le da motivo de queja, lo represente al Consejo, ó se valga de los demas remedios en ell[illegible]lados.

26. Ninguna otra materia se le puede presentar al Juez ordinario mas vidriosa y arriesgada que esta en que nos versamos; porque al paso que el temor de los anatemas de la Iglesia, no deben ser causa de abandonar las obligaciones de su jurisdiccion, en perjuicio de esta, y de los que son interesados, en

que se mantengan con firmeza sus derechos y regalías, es próximo el peligro de incurrir en dichas fulminaciones, ó por los desaciertos ó mal entendidas pertinencias del propio Juez secular, ó por la ligereza é indiscrecion del Juez eclesiástico en la deferencia á aquellas. En tal apuro, para manejarse con seguridad, son sugeribles estos medios. Primero: que en todo lance, que le ocurra fundado motivo para dudar de la pertenencia de estás causas, de cuenta al Real Consejo de Castilla, por mano de sus Fiscales, para que este sabio tribunal lo resuelva, dejando expedita la accion y facultades que le toquen; pues así se deprende de la expuesta Real cédula (1). Segundo: si habiendo empezado á conocer prevee que ha cometido exceso en su discurso, traspasando los límites de su jurisdiccion, arrepiéntase de ello, (si la cosa está entera, ó es de daño reparable) revocando ó anulando las providencias dadas antes de verse excomulgado (2). Tercero: si con justo título procede, de suerte que lleve bien fundamentada su jurisdiccion, lejos de sobreseer en su procedimiento, haga frente á las letras inhibitorias, que se le intimen del eclesiástico, tome testimonio de ellas, y formalice su respuesta comedida y ordenada con lós mejores fundamentos de su dere-

(1) Real cédula de 19 de noviembre de 1761, expedida en San Lorenzo á solicitud del ilustrísimo obispo de Valencia.

(2) Tiber. Decian. tom. 1. lib. 4. cap. 9. n. 61. et in Concil. 5. p. n. 3. Villadiego, pag. 219.

cho, exhortandole á que las recoja, y anule las providencias y censuras con que le comina; de lo contrario protéstele el Real auxilio de la fuerza, formando desde luego competencia, en el modo práctico, que en su lugar demostraré (1). Y si con todas estas prévias diligencias, avista ó teme las segundas letras, ya no debe descuidar en el asunto: activo y diligente acuda á la Cancillería ó Audiencia á ganar con el testimonio de las letras inhibitorias, copia fe faciente de la respuesta que á ellas dió, y copia igual del protesto, la ordinaria provision acordada, la que mandará notificar al expuesto eclesiástico, antes que haya fulminado las censuras; y caso que estén fulminadas, para que le absuelva en el término de ochenta dias.

Si independiente de estas ocurrencias, es requerido por el mismo eclesiástico á que le dé su auxilio secular, deberá prestarlo concurriendo los requisitos mentados en el anterior cap. 2.

27. Sin perjuicio de las varias excepciones sentadas, puede fijarse por regla general en este cap. que en las incidencias de tumulto, motin, conmocion ó desórden popular, desacato á los Magistrados públicos, negocios de policía, gobierno, ó que directa ó indirectamente tocan al buen régimen de los pueblos (2), ejecucion de las Reales provisiones, cédulas, y autos

(1) En la obs. 5. cap. 1.

(2) Real cédula de 12 de julio de 1781. Véase la obs. 6. cap. 3. n. 20 y sig.

circulares (1), nadie goza fuero, sea de la clase que fuere, y todos están sujetos á las Justicias ordinarias, ó á los delegados del Consejo, si entienden con particular comision; cuya norma se mandó por Real órden hacer notoria á los Consejos de Guerra, Inquisicion, Hacienda, tribunal de Cruzada, Correos, y Superintendencia de Rentas, para excusar competencias (2); como igualmente que todo criminal; encontrado en fragante, puede la Justicia ordinaria recibirle declaracion, aunque sea exento ó criado de la Real casa, dando despues cuenta á sus gefes naturales (3).

28. De algunas otras causas de personas y casos privilegiados, puede conocer el Juez real, y son de ver en los cap. siguientes, especialmente en el del fuero mixto. Conoce tambien privativamente contra los estrangeros transeuntes, ó domiciliados de cualquiera nacion, así soldados, como paisanos, que delinquen, ó van contra los bandos públicos (4). Tambien contra exentos y privilegiados de la jurisdiccion real ordinaria en todos los delitos que por las Leyes, Pragmáticas, Cédulas, y Ordenes reales pierden su fuero los delincuentes; que son muchos, entre ellos los mas notables, el de jugar los juegos prohibidos

(1) Otra de 7 de noviembre de 1771.

(2) Otra de 2 de octubre de 1766. Real pragmática de 17 de abril de 1774.

(3) Real órden de 22 de diciembre de 1751.

(4) Otra de 27 de mayo de 1783.

que contiene la Pragmática de 6 de octubre de 1771, y Cédula de 8 de abril de 1786. El de cazar y pescar en tiempo que veda la de 6 de enero de 1772. El de duelos y desafíos acordada en el año de 1716, y en las Ordenanzas de ejército del año 1778. El de tumulto, motin, y conmocion popular; y lo mismo el fijar pasquines, y promover bullicios; sin que valga fuero de los mas privilegiados, mediante la de 7 de abril de 1774. El de excesos y transgresiones en los empleos públicos, que ejerza la persona privilegiada, segun órden del año 1784. El del incidencias y quebrantamientos de los Bandos, Edictos, y Autos de buen gobierno; y los de Policía, mediante la de 2 de julio de 1777. El de desacato y resistencia á la Justicia, bastando el desacato de palabra, y falta de respeto para perder el fuero, segun dicha Real cédula de 1784. Y así otros, que por un concepto general despojan á sus privilegiados. De ellos en particular se hará mérito en el tratado del fuero de cada uno, sin omitir los que por especial establecimiento respectivamente les desaforan; y en el cap. 3 de la Observ. 6, n. 20 y sig., se instruirá el modo de dirigir la República en todos los puntos respectivos á su tranquilidad, buen órden, gobierno, fomento del bien comun, y extirpacion de escándalos, libertades, y abusos contrarios á su general conformidad.

Es preciso anticipar, por la correlacion con esta materia, lo que en el n. 2, cap. 5 subsiguiente se instruirá, que los Hidalgos, Caballeros particulares,

Abogados, y demas de la nobleza perpetúa, ó personal, están sujetos, en causa criminal á la Justicia ordinaria, enmedio de los especiales privilegios que les sufragan en algunos casos, que se notarán en el n. 11, cap. 9, Observ. 11.

29. Estas y otras semejantes contravenciones, sobre el desafuero que tienen prescrito, se castigan con sus especiales penas; y si el exceso hiere á la autoridad, tranquilidad, y buen órden de la República, usan los Principes seculares, cuando el desobediente ó perturbador es persona, cuerpo ó comunidad eclesiástica, de la de extrañamiento, privacion de naturaleza, y ocupacion de temporalidades; cuya facultad es uno de los principales atributos de la soberanía; y conviene ejercitarla, para contener los males y detrimentos públicos é irreparables, que arrojan el abuso y orgullo de los sugetos de todo género de fuero privilegiado (1).

30. Aunque fuera del instituto de esta obra, es de insinuar que las causas civiles de clérigos en este reino de Valencia, sean actores demandantes, sean reos demandados; ser por accion real, personal ó mixta; y sea en causa ordinaria, ó en ejecutiva, estan sujetos á su jurisdiccion secular; como latamente lo prueban nuestros Regnícolas (2).

(1) Véase cap. 7. punt. 2. obs. 10.

(2) Fernandez de Mesa, Arte histor. legal, lib. 2. cap. 1. n. 22. Don Josef Villaroya en la disertacion que publicó en Valencia en el año 1778.

CAPÍTULO IV.

DEL FUERO DE LA HERMANDAD.

CONTIENE:

Nos.

1 y 2. El destierro de la preocupacion comun en dar el nombre, y dignidad de Alcalde de la Hermandad, al Alcalde de Campo; y diferencia del uno al otro.

---

1. Con notable y perjudicial error he visto sostener á hombres de carácter docto, que los alcaldes de la Hermandad, son instituidos con el principal objeto y cuidado de penar y castigar los daños, talas, y transgresiones de frutos, pastos, yerbas, y producciones del campo; sacando por consecuencia de esta premisa, que los alcaldes y zeladores que se nombran en las villas y lugares, con este instituto, y con el nombre de los alcaldes de campo, (porque en algunos se les da equivocadamente, el de alcaldes de la Hermandad) gozan y deben gozar el fuero y jurisdiccion de estos. Semejante sentir obcecado, es intolerable y digno de destierro. Justamente para desengaño de aquellos obra la ley 2 tit. 13 lib. 8 de la Recopilacion, que dice así: *Y como quiera, que no ha sido ni es de caso de Hermandad, lo que se hace por penas y prendas de términos y pastos de heredamientos, sobre que era alguna contienda, ó debate entre partes*. Fuera de que todas las restantes

del propio título, y la 16 tit. 1 de este libro, y la 3 tit. 19 del 6 persuaden lo mismo; de modo, que sin disputa, es muy diferente la excelencia, y extension del fuero del uno, que la del otro cargo.

2. En fe de esta certeza, estos alcaldes prenotados, regularmente no tienen jurisdiccion, y solo les cabe facultad de denunciar y penar, delante las justicias ordinarias, las talas y excesos cometidos por los ganados, y demas dañadores de los predios y heredades, con arreglo á las leyes municipales; no obstante que en algunos lugares la tienen contenciosa, con restriccion á dicho cuidado únicamente.

Cuanta instruccion se quiera, en los casos de Hermandad que se ofrezcan, se hallará en el expuesto tit. 13 á que me remito.

CAPÍTULO X.

DEL FUERO DE LA SALA DEL CRÍMEN.

CONTIENE:

---

1. Las cancillerías y audiencias de estos reinos, constan regularmente de tres salas, (pues hay algunas, de menos) dos civiles, y una criminal, com-

puestas cada una de cuatro ministros, que son ocho oidores en las civiles, y cuatro alcaldes en la del crímen. Su direccion y gobierno pertenece al presidente y regente de las mismas; quienes entienden en las quejas sobre el retardo de los ministros, fiscales, y demas subalternos en el despacho de las causas: en la armonía, decoro, y ordenamiento de estos tribunales: y en todo lo político, económico, y de buen gobierno de la misma cancillería ó audiencia. Estando ausentes, hace sus veces el decano de cada sala, no obstante que en la decision de los asuntos es igual á los demas oidores ó alcaldes (1).

2. Como mi fin es tratar únicamente de la cosa criminal, sin mezcla de la civil, para que el criminalista á menos fatiga se instruya de esta parte de nuestra jurisprudencia tan importante: ceñiré la discusion de este capítulo al fuero, jurisdiccion, y gobierno de la última citada sala, callando con estudio cuanto respecta á las primeras. Con este método, ha de saberse ante todo, que en ella reside el Foro Regio: es tribunal ordinario de los ordinarios, y es el superior de estos últimos.

Su jurisdiccion es sobre todas las de los demas jueces ordinarios de su distrito. Conoce de todas las causas y negocios criminales pendientes en los tribunales de aquellos, (no siendo de otro fuero privile-

(1) Ley 32. tit. 5. lib. 2. Recop.

giado) que por apelacion, recurso, ó consulta vienen á ella (1). Y se versa privativamente en primera instancia en todas las causas que son caso de Corte: á saber, muerte segura, muger forzada, casa quemada, salteamiento de camino, ladron conocido, robo ó fuerza manifiestos, traicion al rey ó á su reino, levantamiento, alevosía, riepto, hombre bandido declarado por tal con sentencia de juez, moneda falsa, falsificacion del sello real, receptacion de malhechores, resistir el entrego á la justicia, de castillo, fortaleza, ó casa fuerte, las causas contra concejos, ó personas poderosas, que se resisten á la ejecucion de las provisiones reales, y de la justicia; y todos los anexos, conexos, y dependientes de estos delitos (2). Estando posteriormente mandado, que las justicias ordinarias inmediatamente, que sucedan ciertos delitos graves (que en otro periódo individualizaré) (3), den cuenta á las respectivas salas del crímen.

El caso de Corte en lo criminal, es concedido únicamente á los delitos señalados, mas no á las personas; y de consiguiente, aunque sean exentas, no se les guarda el privilegio en estas causas (4); como

(1) Véase la obs. 10. cap. 7. punto 3. por tod.

(2) Ley 13. tit. 9. part. 2. ley 5. tit. 1. part. 3. ley 8. tit. 3. lib. 4. ley 8. tit. 17. lib. 5. ley 2. tit. 16. lib. 8. de Recop. Aceved. in leg. 8 et 9. n. 4. tit. 3. lib. 4. Recop.

(3) En la obs. 9. cap. 2. n. 26.

(4) Hevia Bolaños, part. 1. §. 9. n. 15.

no sean instadas por consejeros, oidores, oficiales empleados en los consejos y audiencias, los alcaldes, oidores, y escribanos de los hijos-dalgo, cuantos llevan racion y quitacion del rey, y demas contenidos en la ley real (1); *ó vice versá*, sean instadas contra ellos.

He notado pasageramente que el fuero de este tribunal se versa sobre todos los delitos ocurrentes en su distrito, no recayendo en personas, ó cosas que lo gozan privilegiado; sobre cuya reserva se hace preciso decir: que el de las órdenes militares está derogado, por lo que toca á los negocios criminales, mediante real órden de 8 de abril de 1082, en que se declara la competencia absoluta á favor de las cancillerías y audiencias, y que el supremo consejo de las órdenes se contenga dentro los límites, que le prescriben los autos acordados 6, 9 y 11 tit. 1 lib. 4 Recop; y que todos los demas fueros de la exencion quedan abolidos en dicho particular de las causas criminales por otra real cédula de 6 de octubre de 1768, la cual se mandó insertar en el cuerpo de nuestras leyes, y por ella dirigir los cuartéles de Madrid, y creacion de alcaldes de barrio, atribuyendo el conocimiento de los tales asuntos, y los de policía á la jurisdiccion civil ordinaria; con la particularidad que esta disposicion real, se hizo

(1) Véase n. 2. cap. 20. de la presente observ. 4. Ley 9. tit. 3. lib. 4. Recop.

extensiva á todas las capitales del reino, en que hay cancillerías ó audiencias en virtud de otra de 1769.

3. Con esta ocasion es preciso recordar, que no obstante que el delito sea caso de corte, y toque su primitivo conocimiento á la sala del crímen, deben las dichas justicias proceder á la averiguacion y captura del reo, y sin suspender las diligencias, avisarlo prontamente á aquella, por mano de su fiscal, para que decrete la avocacion, ó lo que tenga por conveniente (1).

4. Nunca regularmente retiene la sala los autos que vienen á ella por recursos de apelaciones denegadas, á de artículos de mal obrado, ó mal juzgado por los inferiores; á no ser que del proceder irregular de estos, resulten visibles los afectos de odio, enemiga, ú otra pasion; ó por esta ú otras causas, se teman operaciones de ejecucion violenta, y de daño irreparable (2).

5. La política, estilo, y práctica que rige este superior tribunal, es esta: él consta, como se ha tocado, de un gobernador, de cuatro ministros alcaldes del crímen, (constituidos en sala tienen el tratamiento de excelencia, estando fuera, de señoría) de un fiscal, un agente fiscal, un alguacil mayor, dos

(1) Real órden de abril de 1761, y 7 de julio de 1771.

(2) Herrera, lib. 2. cap. 2. §. 3. al fin. Véase cap. 7. punt. 3. obs. 10.

escribanos de Cámara, cierto número de oficiales de sala, (que regularmente son cuatro) dos relatores, dos abogados de pobres, un tasador de derechos, un receptor de penas de Cámara y gastos de justicia, un contador de ellas, y su distribucion, doce procuradores de causas, siendo dos especiales para los pobres encarcelados, un portero, y número determinado de alguaciles. El expuesto número de ministros siempre debe ser completo; y en esta sala, faltando alguno de los cuatro para sentenciar una causa pasa otro de las civiles á suplirlo (1).

6. Entra en sala con dichos alcaldes el capitan general, si quiere; pues es presidente de la audiencia. Asiste el gobernador; é igualmente el fiscal, y alguacil mayor, con igual asiento á aquellos, pero sin voto. El primero de estos dos últimos hace parte en el tribunal en nombre de S. M. y por la causa pública (2); y el último está como inmediato ejecutor de las órdenes de entidad, que le comunica la sala; compitiéndole la facultad de salir de ronda, alternando con los alcaldes; y de consiguiente puede mandar prender los sugetos que hallare delincuentes (3).

(1) Ley 49. tit. 5. lib. 2. Rec. Véase la obs. 10. cap. 7. punt. 5. n. 12 á 15.

(2) En el cap. 2. de la obs. 6. se trata del Fiscal, Agente Fiscal, y Promotor fiscal; su oficio, dignidad y facultades.

(3) D. Mattheu, de Regimin. Reg. Valent. cap. 2. §. 3. n. 205. Véase cap. 5. obs. 3. del Alguacil.

El capitan general, mentado en este discurso, es supremo gefe militar y político del reino ó provincia en que reside. De la jurisdiccion militar que le cabe como general, se tratará en el n. 48 del cap. 13 de esta observ. 4; y de la que le compete como presidente de la audiencia, y gobernador del reino, es de notar, que como tal presidente puede conocer con los cinco ministros de ella de todos los asuntos contenciosos; pero nunca ó rara vez ejercita esta facultad; y por lo tocante á los económicos y políticos, del propio modo, como la goza la audiencia; pues aunque esta indeciso si la tiene privativa en este punto, lo cierto es que las ocurrencias graves, arduas, y entitativas, jamas las resuelve, ni providencia por sí solo, sino que las remite en consulta á la misma audiencia; al paso que las de fácil expedicion, ó de poca importancia, las decreta y determina á su libre arbitrio, sin contar con el senado; siendo siempre digno de advertir, que en todo caso que inconsulta la misma audiencia privativamente procede en las primeras, no cabe mas accion ni remedio á aquella que el recurso oportuno al real consejo (1).

7. Los dos escribanos de Cámara actúan todas las diligencias de la causa; y los oficiales de sala, solo algunas de ellas, especialmente la recepcion de tes-

(1) Fernand. de Mesa, art. hist. leg. lib. 2. cap. 2. pag. 117. D. Mattheu, de Regim. et Solorzan. ibi. cit.

tigos, comisiones, y encargos que se les hacen; pero nunca escriben, á menos que las cabezas de los procesos, no estén firmadas por los primeros; ni tampoco hacen probanzas; porque esta gestion es propia de aquellos; debiendo asistir á todas las audiencias, y visitas de cárcel, por obligacion inherente de su cargo. Los porteros sirven para no permitir la entrada á nadie, sin permiso de la sala, y para ejecutar los apremios; cuyo ministerio de estos, y demas empleados en ella tratan difusamente nuestras leyes (1).

8. A discrecion del regente se abre la sala de acuerdo el dia que le parece conveniente, y entre otros asuntos gubernativos, que en ella se ventilan, se proveen las recusaciones de los ministros (2). Al dia siguiente del acuerdo, regularmente se tiene audiencia, en donde se siguen todas las causas promovidas de oficio, ó á instancia de parte, dándose igualmente salida á las consultas de las que penden en los tribunales inferiores. Uno de los cuatro alcaldes, por turno, es semanero; en cuyo juzgado se proveen las prorogaciones de términos á prueba, las articulaciones, las tasaciones de costas, y sumarias; y en tiempo de feriados (siendo ocurrencia, que no admite dilacion) se oyen recursos, apelaciones, sus-

(1) Tit. 13. lib. 2. Recop. Véase cap. 4. obs. 3. del Escribano: y allí cap. del Portero.

(2) Ley 9. tit. 10. lib. 2. Recop.

pensiones de términos, y otras instancias ó artículos urgentes.

9. Incohanse tambien en este juzgado las causas en primera instancia, y se actúan hasta estado de sentencia; la cual sale en nombre de toda la sala; con la particularidad, que inmediatamente, como el semanero toma conocimiento sobre ellas, las comunica á aquella; y lo mismo si en su discurso sobreviene cosa irregular.

10. Vistas las causas en la sala, se votan y sentencian por ella, sin que pueda faltar ninguno de los cuatro alcaldes, y gobernador, como queda dicho; debiendo ser tres conformes los votos para que hagan sentencia; y siendo iguales dos en cada sentir, pasa en discordia á la otra sala civil, y se vota por unos y otros ministros; con advertencia que tres votos conformes prevalecen á otros muchos que no lo lo sean (1). Es tan precisa la citada circunstancia de concurrir los cuatro ministros de la dotacion de la sala, y el gobernador al acto de votar y sentenciar las causas; que en las que recae pena capital de sangre, ó *corporis* aflictiva, seria nula, faltando cualquiera de ellos. No pudiendo asistir el gobernador por enfermedad, ausencia, ú otro legítimo impedimento, ocupa su lugar el oidor que nombre el presidente ó regente del tribunal; supliéndose en la misma forma la falta de cualquiera de los alcaldes

(1) Leyes 43 y 44. tit. 5. lib. 2. Recop.

donde hubiere dos salas, por la concurrencia del mas moderno de la otra; y donde no hubiere mas de una, por el oidor mas moderno (1). De la sentencia así conforme, no se apela, sino que se suplica para la misma; habiendo lances, que ni aun la suplicacion se admite, mandándose ejecutar inmediatamente las sentencias: y de las de revista, no ha lugar la segunda suplicacion, por el recurso de mil y quinientas; ni aun el de injusticia notoria, por lo respectivo á la pena del delito, aunque lo contrario se practica, por lo que mira á los intereses incidentes de ella (2).

11. Aunque es propio de otro tratado el de las visitas ordinarias y extraordinarias de cárcel (3), no parece extraño insinuar aquí, que dos oidores, por turno, proceden, los sabados, á esta ordinaria diligencia, capacitándose de las quejas de los presos, contra los alcaldes del crímen. Sobre ello, y demas que hallan informe, dan sus providencias, atendiendo á la recta administracion de justicia; las cuales, siendo de ambos votos unánimes, prevalecen á todas las de los alcaldes; y lo resuelto se cumple sin embargo de suplicacion (4).

12. Los arrestos de regentes, oidores, fiscales, gefes, y cabezas de partido ó departamento, no pue-

(1) Real cédula de 23 de julio de 1796.

(2) Ley 3. tit. 20 lib. 4. Rec. Real órden de 14 de noviembre de 1758.

(3) Véase la obs. 9. cap. 4.

(4) Tit. 9. lib. 2 de la Recop.

den los presidentes, y capitanes generales decretarlos por sí; porque representan estos ministros inmediatamente la persona de S. M., segun se expondrá en el cap. 4 de la observacion 9.

CAPÍTULO VI.

DEL FUERO DE LOS REGULARES.

CONTIENE:

---

1. El fuero de los religiosos, ó regulares, es un miembro íntimo del general eclesiástico; y nada tiene de especial respecto de la jurisdiccion secular. Por las mismas transgresiones que un clérigo se desafora, y hace revivir esta última potestad, por las idénticas se desafora un fraile ó religioso; y la propia distincion de casos y delitos, que se ha explicado en los dos capítulos precedentes respecto del estado eclesiástico, rigen con relacion á estos. Los dos cuerpos entre sí; esto es, el clero secular, y regular, sí que defieren en sus leyes, privilegios, y exenciones; como que en la disciplina del último, son infinitas las que se hallan establecidas, y son de ver en los tratadistas, y en los concilios (1). Entre ellas

(1) P. Ferraris, Bibliot. can. civ. verb. Regular. Ameno, in toto suo oper.

á parte del privilegio del fuero, tienen otro particular de no poder ser reconvenidos, en ninguna de todas sus causas, por el Juez real, ni por los ordinarios obispos; ni arzobispos: ellos tienen sus propios prelados y jueces conservadores, y definidores respectivamente: y de este fuero gozan todos los religiosos que viven en comunidad, y bajo instituto aprobado por la Santa Sede, no solo los profesos, sino los novicios, en el tiempo de su noviciado (1).

2. La jurisdiccion de estos prelados regulares locales, aunque privilegiada, es limitada; pues no se extiende mas, que á la punicion de los desvios de la disciplina regular, y excesos menos graves; en los que proceden de plano, sin poder exceder las penas que imponen, de la carceracion, dentro de sus conventos, deportacion, y expulsion (2). Los demas delitos, que requieren mayores penas, y especialmente aquellos, en que ha de preceder solemne degradacion, y entrega al brazo secular, pertenece su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria eclesiástica de dichos arzobispos, y obispos; y tambien en varios casos, no obstante sus decantados privilegios, están sujetos á los citados ordinarios, ó por razon de la alta jurisdiccion ordinaria que ejercen ó en cali-

(1) Carlev. tit. 1. disp. 2. n. 406.

(2) P. Sinist. de Ameno, t. 1. pag. 88. n. 80. tit. 3. q. 1. et t. 2. part. 1 et 2. per tot.

dad de delegados del papa; como lo define el Tridentino (1).

3. Los regulares legos, que son los donados sirvientes de los conventos, unos son profesos, y otros meramente fámulos, ó pretendientes, que ni aun están en el noviciado. Los primeros en todo gozan el fuero regular; mas no los últimos; que auque viven en clausura sujetos á la direccion y correccion de los prelados inmediatos en sus excesos menos graves, no quedan exentos del brazo secular por los de suposicion y entidad (2). Esta diferencia consiste, en que los regulares gozan su fuero especial, porque la Santa Sede se lo ha dispensado, sacándolos del comun seglar y ordinario; (lo que puede hacer) (3) pero esta gracia no se extiende mas, que á los profesos, y novicios; y como estos de que hablamos, no versan en dicha clase, esta patente la conclusion; la cual se confirma con las decisiones civiles, y reales pragmáticas, señaladamente las de quintas, y anuales reemplazos, sujetándoles á ellas, como á los demas seglares (4); aparte de que los prelados locales los expelen, y pueden expelerlos de las religiones, sin consulta ni anuencia de sus superiores. Consi-

(1) Ses. 6. cap. 3. ses. 7. c. 14. ses. 14. cap. 5. ses. 24. cap. 10. ses. 25. de Regular.

(2) Fernand. de Mesa, art. hist. leg. lib. 2. pag. 95. Bovadill. lib. 2. cap. 18. n. 202. D. Mattheu, cap. 7. §. 1.

(3) Carlev. ubi prox. n. 426 et 427.

(4) Reales pragmáticas de quintas y reemplazo del ejército.

guiente á este principio, es irrefragable que para ejecutar las sentencias contra ellos, por mas sangrientas que sean, no se exige degradacion, sino que desde luego se entregan al brazo secular para la actuacion de la causa, y verificacion de la condigna pena. Lo que no es así en los donados, ó legos profesos; cuyas expulsiones son reservadas absolutamente al general ó comisario general, y seis religiosos graves, que se diputan para el intento, siendo instruida previamente la causa por el definitorio, y provincial, héchole cargo, y oídole en defensa; y habiendo de llegar al último suplicio, defiriendo antes á dicho extremo de la degradacion, aunque no real, y actual, (pues en ningun grado de clérigos están constituidos) por lo menos á la verbal, (que es la declaracion de extrañamiento, y de haber perdido el fuero regular, los privilegios y exenciones á él concedidas), y la expoliacion de sus hábitos; esto es la capilla, manto y túnica, si es fraile; y si es monja, el velo y escapulario, para entregarlos así despojados de sus respectivas vestiduras, é insignias regulares, al Juez secular; con la particularidad, que esta degradacion verbal, ó nudacion de los hábitos (como que es acto de jurisdiccion, que no reside en los prelados regulares), se formaliza por dicho ordinario eclesiástico (1).

(1) P. Ameno, ubi prox. tom. 2. observ. 26. n. 37. 38. pag. 536. et tom. 1. tit. 5. q. 16. et part. 1. q. 1. Galluci, ibi tom. 2. pag. 529. et sequent.

4. De estos antecedentes jurídicos, canónicos y civiles, deduzco, que los procesos de delitos graves y atroces, cometidos por donados ó legos profesos, deben ser sustanciados por la jurisdiccion eclesiástica hasta el punto de la degradacion ó expoliacion; y los de los dichos pretendientes fámulos, ó no profesos, la justicia real.

5. Por la misma regla ha de gobernarse el fuero de los ermitaños de religion aprobada; si son profesos, pertenecen al regular; y si no lo son, al secular (1).

6. Si estos legos profesos son expelidos de su religion por incorregibles, ó son secularizados, resultan tenidos á la jurisdiccion secular en todas sus causas, y á la eclesiástica solo en el cumplimiento y observancia de los votos que profesaron; de modo que si despues de expelidos incurren en algun delito, la primera citada jurisdiccion les juzga y castiga (2).

7. Ocurre que estos donados legos no profesos, despues de cometidos los delitos (cuya gravedad atribuye su conocimiento á la justicia seglar) se retiran á sus propios conventos, en donde al amparo de sus prelados, eliden el zelo de aquella que les persigue. En estos casos deben ponerse prontamente centinelas y guardias de vista, alrededor del mismo, y sin

(1) Carlev. tit. 1.° disp. 2. n. 10.

(2) Carta acordada del Consejo de 3 de Mayo de 1774.

violarlo, mandar llamar al prelado, invitarle con acreditada modestia y respeto, que ponga á su disposicion aquel criminal. Si á ello se resiste, requirirle una, dos, tres ó mas veces, y protestarle en la denegacion, el real auxilio de la fuerza y el escándalo. Las respuestas que diere se extienden en el proceso firmadas por este, (si á ello quisiere prestarse; y sino, sin ellas, solo por el Juez y secretario, con fe de no haber querido firmarlas), y con testimonio de todo lo actuado instruir el regular recurso de fuerza en el tribunal real competente, ó los que deje sugeridos en los n. 8 y 19 cap. 3 precedente; permaneciendo las guardias de vista, hasta sus resultas.

CAPÍTULO VII.

DEL FUERO MIXTO.

CONTIENE:

---

1. Unos delitos son privativos de la jurisdiccion eclesiástica, otros de la real, y otros simultáneos ó de entrambas, pudiendo cada una de por sí, tomar á su cuidado la vindicacion de ellos, por el bien de la sociedad comun; como se propuso en el cap. 1 de esta observacion. De los casos, que son absolutamente espirituales, ó del todo son temporales, he dado una idea en los capítulos antecedentes: los que participan de uno y otro, y están sujetos á entrambos fueros, les toca ocupar este puesto; y para distinguirlos, notaré los que comunmente son tenidos en esta reputacion; debiéndose saber ante todo, que castigado un delito del fuero mixto por uno de ambos brazos, no queda extinguida la fuerza del otro, para hacerlo; antes bien las dos espadas pueden vibrarse distintamente á un tiempo, ó sucesivamente, la una tras la otra; y si cualquiera de ellas procede remisa, ó dc modo, que el reo no resulta á la satis-

faccion castigado, puede no menos la otra reparar la falta, hasta que la vindicta pública quede satisfecha. Siempre es la iglesia la que regularmente hace resaltar la templanza y suavidad en el ejercicio de su jurisdiccion, por mas que la extienda á todo su poder; porque no esta en él, ni en el candor y pureza de su instituto, la deferencia al rigor de las penas dispuestas por las leyes.

Así pues, cuando estas son mayores, por remesa, que le hace del reo, esta potestad, ó de su propio impulso, toma á su cuidado, la secular, el imponerlas con exactitud (1); mas siendo menores comunes, y de poca importancia, solo la primera las regula, sin dependencia de aquella; siguiendo una y otra la máxima de no castigar á reo alguno, por un mismo delito menos grave, ó no atroz, mas de una vez (2).

2. Estos delitos y excesos, que inciden en ambas potestades, son de serie muy dilatada: tanto que su discurso es insuperable. Por lo mismo pondré aqui los mas frecuentes, y de efectiva decision; y daré alguna luz para juzgar los demas cuando se ofrezcan. Son pues de este fuero mixto, las causas sobre que no se trabaje en dias de fiesta; y

(1) Ley 63. tit. 6. Part. 1. D. Covarr. 2. part. de Cognit. q. 59. et lib. 1. var. cap. 10. Scaccia, de Jud. caus civ. et crim. cap. 12. Véase el cap. 20 de esta Obs, y cap. 1. n. 34. Obs. 6.

(2) Lopez, in leg. 58. tit. 6. Part. 1. ley 1. tit. 59. lib. 8. Recop.

que no se hagan corridas de toros ó novillos en dichos dias (1).

3. Tambien lo son, las causas de delitos públicos, escándalos, amancebamientos, y entradas ilícitas de los otorgados en las casas de las otorgadas, pudiendo conocer cada una de estas jurisdicciones de distinto modo, y bajo diferentes penas, como se dijo en el n. 13 del antecedente cap. 3.

4. Así propio lo son las causas de sacrilegio personal, real, y local (2), que hiere á la persona eclesiástica, á la iglesia, ó á sus cosas, y de consiguiente lo son las injurias reales, verbales ó por escrito, que de legos recibe el clérigo ó religioso (3).

5. El juez eclesiástico puede conocer y castigar al lego, que ante él es perjuro (4). Y el juez secular puede conocer tambien entre legos, de este delito y su pena, pero siendo eclesiástico el perjuro solo de la validad de su deposicion, y tachas que se le opongan (5).

6. Las blasfemias no hereticales pertenecen tambien á este fuero mixto (6). Lo mismo el incesto ó acceso con pariente (7); y lo mismo el rapto, el due-

(1) Aceved. in leg. 4. tit. 1. lib. 4. leg. 4. tit. 1. lib. 1. de la mism. Covarr. in cap. Quamvis 57. part. 1.

(2) Leyes 18. tit. 7 y ley 18. tit. 1. Part. 7.

(3) Leyes 36 y 62. tit. 6. Part. 1. Leyes 13. 4 y 9. tit. 9. Part. 7.

(4) Ley 18. tit. 6. Part. 1, ley 4. tit. 1. lib. 4. Recop.

(5) Ley fin. tit. 16. Part. 3.

(6) Todo el tit. 4. lib. 8. Recop.

(7) Ley 7. tit. 20. lib. 8. Recop.

lo (1), el adulterio (2), el nefando, sodomía y bestialidad (3).

7. Las blasfemias hereticales pertenecen al fuero del Santo Oficio, como luego se dirá. Esto no obstante, puede el juez real tomar informacion sumaria, (como en el crímen de heregía) prender al blasfemo ó herege, y sin tomar mayor conocimiento, remitirlas prontamente con el reo á los inquisidores (4). Pero es de advertir, que sin preceder grave motivo, como de publicidad, peligro de fuga, ú otros, jamas ha de deferir á estos procedimientos.

8. Contra los casados dos veces á un tiempo, proceden la justicia Real ordinaria mediante Real Cédula que lo decide (5); el Tribunal del Santo Oficio; y el eclesiástico (6).

9. Los favorecedores de los enemigos de la fe en tiempo de guerra pueden ser juzgados por el Juez eclesiástico, y el secular; lo mismo el incendiario de casas, montes, mieses ó heredades; y lo mismo el falsificador de letras apostólicas, libros ó escritos de la Iglesia (7).

(1) VVansp. in jus eccles. part. 3. tit. 4. cap. 6. tit. 6. Triden. ses. 25. cap. 19. Carlev. tit. disp. 2.ª

(2) Carlev. ubi prox.

(3) Acev. in leg. 1. tit. 21. lib. 8. Recop. Carlev. ibi n. 763.

(4) Villad. Polit. cap. 6. n. 123.

(5) Real Céd. de 5. de Febrero de 1770. Véase el n. 13. cap. 13 de esta obs. 4.

(6) Acev. in leg. 7. tit. 20. lib. 8. ley 5. tit. 1. lib. 5. Recop.

(7) Bovad. Polit. lib. 2 cap. 17. Lopez, ley 18. tit. 6. Part. 1.

10. Se tiene por segura máxima en esta materia, que todos los delitos, que aunque temporales, en algun incidente, sean espirituales, ó que por sí, ó por incidencia procede la imposicion de censuras ó excomunion, son del fuero mixto; como por ejemplo, la usura, la cual en la materia y forma, es puramente temporal; mas si el usurero defiende que es lícita su comision, en este incidente es espiritual; y se hace de ambos fueros. Lo mismo el estupro, que siendo temporal, se conceptúa tambien de la última clase, por la fe de los esponsales, que tácita, presunta ó expresamente concurriéron en él (1). Y lo mismo el asesinato, por ser anexa la excomunion en tal atrocidad (2).

(1) Wansp. ubi prox. Cortiad. decis. 235 et 269. Ferrar. verb. Inquisitores et estuprum.

(2) De homicid in 6. Lopez, tit. 6. Part. 1. in leg. 58. glos. 8.

CAPÍTULO VIII.

DEL FUERO DE LA INQUISICION.

CONTIENE:

---

1. Entre los privilegiados, es el privilegiado este fuero de la Inquisicion; por excelencia, es llamado el Santo Oficio; porque el objeto de su ereccion fué santo, su ocupacion es santa, y su cuidado é instituto tambien lo son. Su primitivo establecimiento se debe al Papa Inocencio III, á propuesta de Santo Domingo, patriarca y Fundador de la esclarecida

Orden de Predicadores; á quien fué cometida la primera jurisdiccion delegada de esta Inquisicion (1).

2. Despues de esta época tuvieron los superiores Regulares de dicha órden, y los de Mínimos, la facultad de elegir Inquisidores; la cual se quitó; y los elige la Congregacion SS. de la Inquisicion; y la Sante Sede los aprueba; á excepcion de España, en donde inmediatamente los nombra el Inquisidor general (2).

3. La facultad de conocer, propia de este tribunal, es la mas amplia; pues alcanza á las personas mas exentas, y de alta gerarquía; y el modo de proceder es singular, y sin ejemplo de los demas tribunales. Por ello se expuso, que su prerogativa es sobre las prerogativas de todos los otros.

4. Sería apartarme del fin á que se endereza esta obra, si numerase una por una las que le competen; (aunque fuera asequible, con ocasion de tener á la mano algunos documentos de su concesion) por eso ceñiré mis esmeros á la indicacion de aquellos, que debe saber el Juez Real, ó para la defensa constante de su jurisdiccion, ó para rendir atento, sumiso, y puntual sus auxilios, en obsequio de las funciones de aquella.

(1) Paramus, de origin. Inquisic. lib. 2. tit. 1. cap. 1. Castil. in Hist. Ord. Prædic. cap. 17.

(2) Innoc. IV. constit. 16. incip. Quia tunc. Alexand. IV. const. 12. incip.. Quot super. Castropal. oper. moral. part. 1. tract. 4. disp. 8.

5. Con este norte, es indudable, que en las causas de fe, conoce contra cualesquiera personas eclesiásticas y seculares de todo grado, calidad, y condicion, aunque sean Magistrados y Comunidades de la mayor exencion (1).

6. Por el contrario, los Inquisidores no pueden tomar conocimiento en otras causas, mas que en las de delitos, contra la fe (2). Y los actos y procesos del Santo Oficio los actúan gratis, sin exigir derechos para sí, ni para sus Ministros y Oficiales (3).

7. Por lo mismo proceden contra los que impiden el oficio de la Inquisicion: contra los que ofenden los delatores, denunciadores y testigos de las causas de fe; y contra los que extraen de las cárceles los reos de estos delitos, los receptan, auxilian, ocultan, ó les prestan medios para que se frustre su captura, ó se verifique su escape. Estos perturbadores y favorecedores son igualmente tratados como hereges incursos en el delito de lesa Magestad, se les priva de todos sus bienes, resultan infames, ellos y sus hijos, son castigados con las penas de tales hereges, y para su ejecucion se entregan al brazo secular (4).

(1) Urban. IV. const. 2. incip. Licet. §. 16. Alexand. IV. const. 22. incip. Ne commissæ. Clem. VII. const. 27. incip. Cum sicut. Paulus V. const. 26. incip. Romanus.

(2) Clement. de Hæreticis, cap. Multorum 1. Propter.

(3) Clement. VIII. const. 96. incip. Sanctissimus.

(4) Pius V. const. 82. incip. Sede protegendis.

8. Proceden igualmente contra todos los contrarios de nuestra santa fe; como hereges, fautores, receptadores, y sospechosos (1): contra los que impiden el santo oficio, y no le ayudan, siendo requeridos, aunque sean comunidades, Príncipes, y Magistrados; bajo pena de excomunion *ipso facto* (2): contra Sarracenos, y otros cualesquiera, que hechos nuevos cristianos, vuelven á su secta, ó llevan á otra los que ya lo eran (3); contra los Sortilegos, Astrólogos judiciarios, Magios, Adivinos, y otros semejantes (4): contra los Sortilegos que hacen pacto con el diablo, y apostatando de la fe, dañan á otros (5): contra los que no siendo Presbíteros celebran misa, ó administran el Sacramento de la Penitencia (6): contra los cristianos que siguen el rito de judíos, y contra estos, si convertidos á nuestra fe, vuelven á él (7): contra los mismos judíos, y otros infieles paganos en los varios casos notados en la constitucion 70, que empieza: *Antiqua judæorum*, del Papa Gregorio XII: contra los que dicen blasfemias hereticales (8): contra aquellos que dicen,

(1) Clementina de Hæret. cap. Multor. 19. Propter.

(2) Cap. Natalium. 9. de Hæret. in 6.

(3) Gregor. XI. const. 2. incip. Admodum. Véase el cap. 50 de la concord. de 1560.

(4) Sixto V. const. 17. incip. Cœli et terræ.

(5) Gregor. XV. const. 46. incip. Omnipotens.

(6) Gregor. XIII. const. 21. incip. Officii nostri.

(7) Nicol. IV. const. 1. incip. Turbato.

(8) Aceved. in rub. tit. 4. lib. 8. Recop.

que la usura no es pecado (1); y por fin proceden, sin excepcion de persona, contra todos aquellos, que por cualquiera capítulo, se relajan de la fe, ó son de otra secta, partido, ó sistema contrario á ella. Con la particularidad, que son obligados dichos Inquisidores, y tambien los Obispos, á proceder en tales causas de delitos contra la fe; y omitiéndolo, incurren en excomunion reservada al Papa (2).

9. Puede la santa Inquisicion compeler á todos los Jueces y Magistrados, aun seculares, que observen y hagan observar los estatutos hechos contra los hereges, receptadores y favorecedores suyos; y pueden apremiarles á que juren la expuesta observancia, y aplicar de su parte todo cuidado y diligencia para su cumplimiento; y negándose á dicho juramento, se hacen infames, sospechosos en la fé, y deben ser privados de sus empleos (3).

10. Puede asímismo precisar á todo Juez y tribunal, á que se ejecuten las sentencias dadas por él. De consiguiente los reos sentenciados, que relaja al brazo secular, se encarga y debe encargarse esta potestad de la punicion y verificacion de las penas á que les condena, sin poder excusarse, bajo la de excomunion; y debe asimismo desempeñarlo sin

(1) Clemens, de usuris, cap. unic. §. Sanç. §. Verum. cap. Qualiter de accusat.

(2) Clem., de Hæret. cap. 1.

(3) Cap. Ut officium. §. Compescend. de Hæreticis in 6.

averiguar la causa, y méritos de la condena; pues tales casos procede el secular como mero ejecutor del Santo Oficio, y nada mas le toca, que la expuesta nuda y simple ejecucion (1).

11. Tambien puede este tribunal, en las causas de heregía, proceder con tal potestad y privilegio, que aunque los Inquisidores sean Sacerdotes, Obispos, ó Cardenales, votando las penas de sangre y corporales afflictivas, como de tormento, azotes, y galeras, no quedan irregulares, por especial indulto Pontificio (2).

12. Tanto los Jueces, como los señores temporales, deben estar obedientes á las órdenes y mandatos de los Inquisidores, en lo tocante á las causas de fe: si les mandan prender, ó encarcelar á alguno; deben cumplirlo: si encarcelado, les encargan su custodia, deben guardarla: y si sentencian, deben obedecer y cumplir lo sentenciado, aunque el reo apele (3).

13. Pueden compeler á los Jueces, Magistrados, y á toda persona, á la presentacion y entrega de las escrituras pertenecientes al Santo Oficio (4).

14. Para dar la sentencia y expedir estas causas, pueden tomar perítos de toda calidad; los que están

(1) Innocenc. VIII. const. 11. incip. Dilectus.

(2) Cap. Ut officii. §. Compescendi de Hæret. in 6. Villadieg. cap. 5. n. 24. pag. 209.

(3) Cap. Ut Inquisitionis de Hæret. in 6.

(4) Alex. IV. const. 18, incip. Cupientes. Urban IV. const. 2. incip. Licet. §. 10.

tenidos á obedecer y evacuar puntualmente sus encargos (1).

15. Los Notarios de este tribunal son seculares, ó eclesiásticos, Clérigos, ó Regulares, aunque esten ordenados *in sacris* (2).

16. En la persecucion de reos y delincuentes, de dentro de su provincia, puede translimitar, y mandar la persecucion y captura, en otras (3).

17. Puede tomar conocimiento de la causa de heregía, que préviamente tuviere empezada el Obispo (4); y sin requerirle, ó tomar el pase, proceder (5); lo cual por sí solo, ó junto con él, puede hacer igualmente. Pero no le será lícito entrometerse en las causas puramente eclesiásticas, que son de este fuero privativo, y nada tienen de heregía ó dependiente de ella (6).

18. Procede tambien contra los testigos, que deponen falsamente en las causas de fe; y los puede entregar al braso secular (7).

19. En las causas de heregía, ni se publican ni

(1) Cap. Ut comiss. de Hæret. in 6.

(2) Pius IV. const. 36. incip. Pastoralis. cap. Ut officium. §. Verum de Hæret. in 6.

(3) Alex. IV. const. 18. incip. Cupientes.

(4) Urbanus IV. const. 2. incip. Licet.

(5) Alexand. IV. const. 9. incip. Ad capiendum. Paul III. const. 30. incip. In apostolici. Jul. III. const. 11. incip. Licet. adversus.

(6) Clement., de Hæret. cap. Multorum. §. 1. Propter. cap. Per hoc, de Hæret. in 6.

(7) Leo X. const. 29. incip. Intelleximus.

deben publicarse los nombres de los testigos, que se examinan en ella (1); sino es con causa justa; como en el caso de tomar consejo ó consulta, para sentenciar; y esto con todo secreto (2).

20. Este exámen pueden cometerlo á sugeto de su confianza. Lo mismo las citaciones; las diligencias que hicieren, pueden revocarlos (3).

21. Pueden del propio modo absolver judicialmente todos los hereges, que penitentes abjuran la heregía, y vuelven á la fe (4); y lo mismo los demas fautores indiciados, infamados y sospechosos de hereges (5).

22. En estas causas de heregía y de delitos contra la fe; proceden sin embargo de apelacion (6).

23. Dispensan el uso de armas á sus Oficiales y Ministros, cuando son necesarias, yendo de viage, ó para proceder en alguna causa; precaviendo que no abusen de esta facultad (7).

24. Los Inquisidores y sus Oficiales no pueden ser reconvenidos, excomulgados, suspensos, ni removidos por los Ordinarios; ni por los legados del

(1) Urbanus IV. const. incip. Licet. §. 9. Pius IV. const. 26. incip. Pastoralis

(2) Ibidem.

(3) Urbanus IV. ubi prox. § 10.

(4) Alex. IV. constit. 18. incip. Cupientes. cap. Ut officium 11. de Hæretic. in 6.

(5) Urban. IV. const. 2. incip. Licet. Alexander ubi prox.

(6) Clemens. VII. constituc 22. incip. Placuit.

(7) Joannes XXII const. 9. incip. Exigit.

Papa, sin licencia de su Santidad (1); pues el sindicar á los Inquisidores, por los procesos mal ordenados, es facultad reservada á la sagrada Congregacion romana (2).

Y por lo tocante á los de España, está sancionado, que ninguna inovacion deben sufrir, sin dicha licencia del Papa (3).

25. Los oficiales de este tribunal del Santo Oficio, hacen juramento, y los Inquisidores están obligados á exigirlo, de guardar secreto y fidelidad (4). Y lo mismo el Abogado y Procurador del reo, y todos los demas á quienes ha de confiarse la deposicion de los testigos, delito, y resultancia de los autos, para expedir en ellos (5).

26. Los Inquisidores no pueden admitir en juicio á los Jueces legos para juzgar, bajo pena, á dichos Inquisidores y Jueces legos, de excomunion papal, á que viene incursos *ipso facto* (6); y deben prohibir con censuras que los seculares se entrometan en las causas de fe (7).

27. Procediendo las Justicias seglares contra al-

(1) Urbanus IV. const. 4. incip. Ne inquisitionis extraveg. de Hæret. cap. Cum Mattheus.

(2) Pius IV. const. 48. incip. Dudum.

(3) Sixtus V. const. 74. incip. Immensa.

(4) Clement de Hæret. cap. 1. §. Porro. Innocencius IV. const. tit. 10. incip. ad Extirpandam.

(5) Cap. Estatuto ao de Hæret. in 6.

(6) Julius III. const. 11. incip. Licet á diversis.

(7) Leo X. const. 43. Honestis. Sixtus IV. const. 19. incip. Sacris.

gun reo del fuero y jurisdiccion del Santo Oficio, cuya causa este legítimamente prevenida, no podrán embarazar su progreso los Inquisidores, ni pedir se les entregue el reo, aunque digan, que ha cometido delito de su competencia; como no sea el de heregía, ó dependiente de ella) sino que deben dejar á los Jueces reales hacer justicia; y despues, impartir en el mismo reo las penas, de que le juzgan merecedor (1).

28. Si el reo, que pide y reclama el Santo Oficio es por delito de heregía, ó cosas tocantes á ella, al menor requerimiento, se le debe entregar el Juez real; pero si este reo no ha de ser relajado, por la Inquisicion, al brazo secular; una vez acabada la causa por ella, debe ser restituido al fuero y cárceles reales, de donde se extrajo, para continuar en él la que estaba empezada (2).

29. Fuera del crímen de la heregía, especie de ella, ó de la dependiente, no deben ser sacados los delincuentes al auto público de la fé. Y debiendo hacerse, en tales causas, relajacion al brazo secular: está dispuesto, que los Inquisidores llamen para consultar ó por consultores, á los Jueces, á quienes debe hacerse la relajacion (3).

(1) Real cédula del señor don Felipe, rey de Castilla, Aragon, Leon, etc., de 1560. en los cap. 20 y 21. Véase el cap. 1. n. 34. obs. 6.

(2) En la Real cédula de 1754. cap. 7.

(3) En la de 1754.

30. Defendiendo los Inquisidores la competencia de alguna causa, de Familiares, y otras personas, de que han de conocer, no deben requerir al Juez real á la entrega de dicha causa y reos por censuras, sino por otros medios ordinarios, excusando aquel en lo posible (1).

31. Otras muchas especiales facultades competen al tribunal del Santo Oficio, que no debo reportar, por el motivo enunciado en el n. 4 de este cap. A quien interese instruirse de ellas, puede recurrir á los AA. que las refieren (2).

32. En este fuero militan varios sugetos, que ministran y sirven al Santo Oficio, en las varias clases en que estan colocados. Unos son titulados Oficiales, y otros familiares.

33. Los Oficiales, (que son el Juez de bienes confiscados, los Secretarios, Carceleros, y así otros semejantes) gozan del fuero en todas sus causas civiles y criminales, sin restriccion ni limitacion alguna respecto de estas últimas; de modo que surte á su favor, aun siendo incursos en delitos graves, atroces (3), ó de los exceptuados en el n. 37 subsiguiente.

34. Para gozar el privilegio de este fuero han

(1) En la de 1754. cap. 7.

(2) Barbosa, Summ. Apostolicar. decisionum, verb. Inquisitores. Aceved. tit. 4. lib. 8. Recop. Garcia in Sacra Congreg. concil. D. Covarr. in cap. Quamvis. Vela, part. 1.

(3) Narbon. tit. 1. lib. 4. glos. 6. n. 4. et glos. 19. n. 2 et 6.

de tener sus títulos del Inquisidor general (1).

35. Las mugeres viudas de dichos Oficiales tambien lo gozan, como no muden de estado; mas no los hijos y sucesores del finado (2).

36. Los Familiares, (que son los Ministros que tiene el Santo Oficio para asistir á las prisiones, y otros encargos, cuando se les llama) gozan de este fuero en las causas criminales; y así en este tribunal, y no en otro secular, ú ordinario eclesiástico, deben ser convenidos, acusados, juzgados, y castigados de todos sus delitos (3). En su conformidad las expuestas Justicias ordinarias seculares, ó eclesiásticas remiten á aquel los Familiares criminosos, luego, que claramente les consta, que lo son. En las causas civiles al contrario, pues son tratados ante sus propios Jueces, sean demandantes los Familiares, ó sean demandados; excepto en los Reinos de Valencia, Aragon, y Mallorca, que por especial privilegio, les compete dicho fuero en toda causa civil y criminal, concurriendo en ellas, como reos, mas no como actores; á no ser que preceda renuncia expresa de él, en algun contrato, ó en juicio, sometiéndose, de hecho ó de su voluntad, al secular (4); que en este

(1) En la concordia de 1560. cap. 9.

(2) Idem. cap. 27.

(3) Ley 20. cap. 5 y 6. tit. 1. lib. 4. Recop.

(4) En la Concordia entre el príncipe Felipe II, y el tribunal de Santa Inquisicion del año 1554. Narb. in dict. leg. 20. glos. 6. n. 2. Roxas, 2. part. n. 422. de Hæret. Cit. Real cédula declarat. del año 1560. cap. 35.

caso por el fuero, á que se sometieron, deben ser juzgados, sea civil, ó sea criminal la instancia; como en los cap. 4 y 5 de la precitada concordia, se establece. En esta misma, y en la Real Cédula declaratoria de 1560, consta, por contra, la prohibicion terminante, de someterse al fuero de la Inquisicion, las personas legas, que no son Oficiales, Familiares, Ministros, ó dependientes de ella.

37. No es tan amplio este fuero, respecto de los Familiares, que de todas las causas indistintamente se les dispense; son varias las que la gravedad ó atrocidad de los delitos, les desafora; entre otras la de lesa magestad humana, asesinato, alevosía, pecado contra natura, bestialidad, conmocion popular, acceso carnal habido con violencia, rapto, inobediencia á los preceptos y órdenes reales, resistencia hecha á la Justicia, desprecio audaz y contumelioso, ó desacato calificado cometido contra ella, robo público, robo con quebrantamiento de casa, iglesia, ó convento, incendio malicioso de campo, bosque, arbolado, ó edificio, y así otros iguales ó mayores; y tambien en los delitos de omision y comision en los encargos, oficios, y empleos públicos seculares que ejercen (1).

38. Asímismo pierden el fuero en contravenciones

(1) Dicha ley 20. tit. 1. lib. 4. Véase las otras concord. de 1569. 1554. en los cap. 11. 12 y 13. y en la de 1560. en los cap. 4. 30. 35. 37 y 48. Narb. ubi supra.

á ordenanzas municipales, leyes de polícia y buen gobierno; estatutos particulares del oficio ó arte del que fuere maestro ú oficial el tal Familiar, ó sobre las sanciones respectivas á abastos y provisiones del pueblo, particiones de bienes, sucesiones, posesion de los litigiosos, repartos, contribuciones, y sobre todos los excesos que toquen á la violacion de las pragmáticas, que dirigen el buen órden de la República; como son las de pescar, cazar, jugar, uso de armas, y así otras que sujetan y moderan las acciones de los hombres.

39. Los delitos cometidos por el Familiar antes de serlo, se juzgan y castigan por el Juez Real (1).

40. Las dudas y competencias, entre esta jurisdiccion, y la Real ordinaria, en las causas de Familiares, inclinó el ánimo de nuestros Soberanos á concordarlas, en las varias épocas de su ocurrencia, capitulando con sabia decision los puntos pertenecientes á cada una. Efectivamente, en 1518 se acordó y públicó una Réal Cédula; otra en 1542: otra en 1545: otra en 1559; y otra en 1693: y aparte de estas otras dos especiales para la Inquisicion de Valencia, y Justicias ordinarias de aquella capital y reino; la una en 1554, y la otra en 1560; bajo cuyos establecimientos es inconcuso, que los Familiares deben ser alistados y matriculados en la matrícula del S. Tribunal; que sus títulos y patentes deben

(1) La precit. Concord. de 1560. cap. 10.

exhibirlos á las Justicias, y estar registrados en los libros conciliares de las Ciudades, Villas y Lugares; y que no puede haber mas de ellos, que el coto prefijado en dichas concordias; á saber; (por lo que toca al distrito de Valencia, que comprende Aragon y Cataluña) dentro de su Capital y arrabales 180 : En cada pueblo de 1,000 vecinos 8 : en los de 500 vecinos 6, y en los de este número abajo hasta 4, segun la necesidad, á conocimiento de los Inquisidores. Bien que, en las costas marítimas, dos mas, en cada poblacion, sobre el respectivo numéro tasado. Con prevencion, que excediendo este número, sera nula la provision excesiva; la cual podrán reclamar las Justicias Reales á los Inquisidores, ó al Consejo de la Suprema, y lo mismo si el provisto Familiar es de mala vida, sedicioso ó perturbador de la paz y sosiego público; debiéndose tambien saber, que semejante provision nunca debe recaer en Caballeros, Clérigos, Frailes, ni personas poderosas, sino en las llanas, pacíficas, y cristianos viejos, de limpia generacion, ellos y sus mayores, no infamados, presos, ni procesados por delitos feos (1).

41. El Familiar del distrito de un Tribunal no goza del fuero, mudando su domicilio en otro, si esta mutacion es absoluta; mas no si emigra por algun tiempo (2).

(1) En dic. Concor. de 1554, cap. 3. y en la de 1560, cap. 7. 8 y 10.

(2) En la de 1560, cap. 5.

42. No gozan del fuero del S. Oficio las mugeres, hijos y criados de los Familiares, ni aun durante el matrimonio, no siendo viudas (1). Al contrario es en las de los Oficiales; como se dijo en el n. 35 de este capítulo.

43. Las causas civiles de Familiares demandados, que segun queda dicho, pertenecen al fuero de la inquisicion en los reinos de Valencia, Aragon y Mallorca, conocen las Justicias ordinarias de las que no excede de de doce libras lo que se demanda en ellas (2).

44. Esta encargado á los Inquisidores procedan con circunspeccion contra los alguaciles Reales, y que no los aprisionen, no siendo en excesos graves y notorios, cometidos contra el S. Oficio; y por el mismo tenor, que no prohiban á los Familiares testificar, en cualesquiera causas, ante las Justicias ordinarias, sin licencia suya; ni les obliguen á pedirla para dicho fin (3).

45. Las causas matrimoniales de personas de Oficiales y Familiares del S. Oficio; lo mismo las decimales, no pertenecen al fuero de la Inquisicion, sino al Juez eclesiático ó secular, que por derecho esta autorizado. Tampoco le tocan las de uso de armas prohibidas de dichos Familiares, quienes están sujetos á la Real Pragmática y Justicias ordinarias; salvo

(1) En las dos Concord. cap. 6 y 27.

(2) En la última citada, cap. 3.

(3) En la última, cap. 16.

estando ocupados en expedicion del S. Oficio, que entónces podrán llevar las que los Inquisidores les ordenen; y no estándolo, las lícitas y permitidas á las personas honradas y privilegiadas (1).

46. Los Comisarios del S. Oficio, residentes en las poblaciones designadas, fuera de la Capital, solo tienen facultad de recibir informaciones, y remitirlas á los Inquisidores; siéndoles prohibido hacer capturas (ni aun de los sugetos contenidos en la informacion, como no haya peligro de fuga) mover ó sostener competencias con otros Jueces, expedirles inhibitorias, y otras funciones propias de la jurisdiccion de los Inquisidores.

47. El Asesor y Notario, que pueden tener estos Comisarios, Diputados ó Tenientes, del S. Oficio, tan solamente gozan del fuero como Familiares (2).

48. Para las capturas y prisiones que se ejecutan por este Tribunal, se valen los Inquisidores de los Oficiales y Familiares; y aunque pueden cometerlas á otras personas, no por esto se entiende acogerlas á este fuero, ni eximirlas del suyo original (3).

49. No gozan de este fuero privilegiado los que el dia del auto leen las sentencias y edictos, ni los Procuradores, excepto el del Fisco (4).

50. En las causas civiles y criminales que se tra-

(1) Concord. de 1560, cap. 17. y 19. Y en la de 1554, cap. 10.

(2) Dicha Concord. de 1560, cap. 24.

(3) En la misma, cap. 25.

(4) En la misma, cap. 28.

tan en la Inquisicion contra sus Oficiales y Familiares, nose llevan derechos de las provisiones, sentencias y autos, ni por via de asesoría, averías, ni otra alguna; y las que por su calidad y entidad merecen un procedimiento breve de plano y verbal, deben despacharse sin hacer proceso, y con todo el posible alivio de las partes (1).

51. Está advertido á los Inquisidores, que para llamar delincuentes y descubrir delitos ocultos, aunque sean en daño y ofensa de los Consultores, Oficiales ó Familiares, no se valgan de edictos con censuras; como los tales delitos no sean de heregía, ó dependientes de ella (2).

52. Segun es el reo en este Tribunal se le da la prision: los del crimen de heregía, ó dependientes de ella, se ponen en las cárceles secretas; á cuyo encierro no deben condenarse los culpados por otros excesos (3).

53. En los delitos de complicacion de reos de distintos fueros, unos del S. Oficio, y otros del secular, los Inquisidores solo podrán conocer contra los del suyo, sin atraer la causa y súbditos del otro (4), á ejemplo de lo que se demostró en igual ocurrencia de Clérigos y Legos en el n. 8. cap. 3. de esta Observacion 4.

54. Si el Oficial, Ministro ó Familiar del S. Ofi-

(1) En la misma, cap. 29.
(2) En la misma, cap. 31.
(3) Allí, cap. 32.
(4) Allí, cap. 38.

cio, siendo comerciante ó mercader, se alzare ó quebrare, los Inquisidores conocen de esta causa (1).

55. Los Familiares no pueden hacer capturas, ni otra oficiosidad alguna, sin prévia orden ó mandato de los Inquisidores (2).

56. Siendo encontrado el Familiar en fragante delito, puede ser preso por el Juez Real; pero comprobado el hecho por medio de informacion sumaria, ha de ser remitido á sus costas, sin dilacion, al Tribunal inmediato de la S. Inquisicion. Esto en los delitos en que el Familiar goza de la inmunidad de su fuero; pues los exceptuados en la concordia citada en los precedentes nn. 37. y 38. está fuera de disputa, que el mismo Juez Real puede prenderle, procesarle, y libremente castigarle (3).

57. Siempre, en las prisiones de estas personas privilegiadas, debe dirigirse el Juez Real con pulso y premeditacion, especialmente no habiendo peligro de fuga; porque de lo contrario, al menor exceso que cometa, tal vez experimentará el desagrado de los Inquisidores; y en consecuencia se expone á pasar por el rigor de las censuras que pueden fulminar contra él, y al pago de costas y perjuicios causados por su voluntariedad (4). En estos lances, y lo mismo en todo evento, que el Familiar entregán-

(1) Allf, cap. 46.

(2) Allf, cap. 47.

(3) Ley 20. tit. 1. lib. 4. Recop. ibi Narb.

(4) Bovad. Polit. cap. 1. n. 254.

dose á vicios y libertades agenas de su carácter, ocasione disturbios y escándalos á la República, es oportuno medio (tomada informacion sumaria, ó sin ella, segun las circustancias lo exijan) poner el asunto en la superior inteligencia de los Inquisidores, para su remedio y castigo; porque en resultas, podrán contarse los efectos mas prontos y eficaces; como de hecho, en cierta ocurrencia, dirigida con este pulso, contra un díscolo Familiar, los sintió el pueblo á toda su satisfaccion. Mas si esto no obstante diere el caso que el Familiar no se reprima, en virtud de semejantes correcciones, podrá deferirse á la prueba nuda de los pasages, y con su instruccion é informacion dirigirse al expuesto Tribunal inmediato, ó al Real Consejo de la Suprema, hasta conseguir el justo fin de ver vindicados los males que cause la depravada conducta de aquel privilegiado.

58. Las competencias ocurrentes, entre este Tribunal de la S. Inquisicion, y los ordinarios seculares, se tocarán, con la debida instruccion, en su lugar (1).

(1) En la observ. 5.

CAPÍTULO IX.

DEL FUERO DE LAS RELIGIONES MILITARES.

CONTIENE:

Nos.

1 á 3. La prerogativa y privilegio de este fuero; y personas que lo gozan.

4. Si los Caballeros del Hábito, siendo novicios, y viviendo en el siglo, gozan de este fuero?

5 à 8. En qué delitos y casos no lo gozan; y por qué reglas se resuelven estos puntos?

9. Si lo gozan en los delitos cometidos antes de tomar el hábito?

10. Si lo gozan las Encomiendas, Comendadores, sus Tenientes y encomendados?

11 á 20. Del fuero especial de la de Montesa, en este reino de Valencia: privilegios y gracias que lo apoyan; y régimen particular en lo político, gubernativo y contencioso?

---

1. De la jurisdiccion ordinaria, así eclesiástica, como secular, son exentos los delitos de los Religiosos de las Ordenes Militares de Santiago, S. Juan de Jerusalem, Calatrava, Alcántara y Montesa. En su conformidad, delinquiendo estas personas religiosas, sea la que fuere la transgresion, conoce de sus causas el gran Maestre de aquella Religion, ú otros Jueces superiores, creados con esta especial facultad.

2. La prerogativa de este fuero se halla dispensada por media de especiales Bulas y Decretos Pontificios, admitidos y recomendados por nuestros

Príncipes y Soberanos (1); y aunque sufraga á todos los que militan en dichas Religiones, no á todos cabe con igual favor, gracia y amplitud. Unos son Clérigos religiosos conventuales que viven en comunidad y en clausura, los cuales no solo la gozan en todas sus causas civiles y criminales, sino que les compete el privilegio del Canon; y aquellas deben ser respetadas por el Juez secular con las mismas particularidades, excepciones y reservas que se explicaron en los cap. 2. y 3. de esta Observacion; en términos que tambien el Ordinario eclesiástico, es inhibido enteramente de su conocimiento (2). Y otros son Caballeros cruzados, que viven en el siglo, casados ó solteros, sujetos á la regla de aquella Religion, y á las votos que profesaron. Estos votos no son los rigurosos de castidad, pobreza y obediencia que hacen los demas conventuales, sino otros, que los asimilan y tienen su valor; como el de continencia conyugal, en vez del de castidad; el de subordinacion y sujecion á los mandatos y preceptos del Gran Maestre, en lugar del de obediencia: y el de no tener bienes, ni poseerlos, ni disponer de ellos en vida ni en última voluntad sin licencia del mismo, comparado con el de pobreza; cuyos prometimientos, aunque no son los rígidos votos sustanciales que cons-

(1) La Mota, lib. 1. cap. 4. Mastrill. decis. 290.

(2) La Mot. ibi. D. Sarmient. in defens. sui, lib. de Redditib. Ecclesiast. part. 1. in § Monito, n. 3 et 4.

tituyen la religion: de algun modo los verifican, y se reconocen bastantes para que el Caballero cruzado, que se obliga á su observancia, se tenga por religioso Militar de aquella Orden, aunque sea casado, ó pueda casarse; porque la regulacion de los votos, su amplitud y restriccion, es propia facultad de la Sede Apostólica; y así, ajustándose á las Constituciones pias, y ordenadas ceremonias que la misma prescribe, en la expuesta profesion, basta para ser Religioso (1).

3. Por supuesto que lo son, bajo dicho concepto lajo; con todo, se llegó á dudar si les competia el fuero privilegiado de su religion Militar; en cuya controversia de Teólogos, Canonistas y Juristas se abrazó por mas conforme la opinion, de que lés cabe únicamente de las causas criminales (2), como se expuso en el n. 1. de este cap.

4. Despues de esta lid se empeñaron en otra con mayores dubiedades los mismos AA., reduciendo el problema á dos puntos, el uno como principal, y el otro como ilacion; á saber: ¿si estos Caballeros de orden Militar, que han tomado solo el hábito, y siendo novicios viven en el siglo, gozan el privilegio del fuero; y si de consiguiente para gozarlo no

(1) Man. Rodriguez, quæst. regul. q. 1. art. 6. La Mot. conferen. Ord. D. Jacob. lib. 2. cap. 1. §. 2 et 4.

(2) Belluga, in specul. princip. L 7. S. Thom. 2. 2. quæst. 186. art. 4. Parlador. in sesquicenturia, diff. 9. §. 1. n. 10. Lecius, de justit. et jur. lib. 2. cap. 41.

es de esencia la profesion; así como en las demas Religiones Monacales tampoco lo es? En uno y otro parecer abundan los partidarios; y aunque dignos de elogio sus discursos y fundamentos, se reconoce por mas probable el afirmativo; esto es, que los dichos novicios, aunque no guarden clausura, gozan del fuero; dándole el mayor realce la práctica que en su confirmacion se sigue en España, y las varias decisiones del Real Consejo de las Ordenes (1).

5. Sentado que son Religiosos, y que gozan este fuero en lo criminal, sin excepcion de causas y delitos: es de saber, que todas sus contravenciones á las Leyes y Pragmáticas de buen gobierno de estos Reinos, se juzgan por el Juez secular; sirviendo de norma en esta parte, lo que se expuso sobre los Clérigos y personas eclesiásticas en el n. 17. cap. 3. de esta Observacion, bajo la diversidad que allí se hizo, si las penas que imponen dichas Pragmáticas proceden *ipso jure*; si el Religioso ó Eclesiástico es encontrado en la transgresion en fragante; y si dejan de verificarse estas circunstancias (2).

6. Si estos Caballeros de Orden Militar sirven algun oficio público del siglo, como de Regidor, Sín-

(1) Villad. cap. 5. de la instruc. n. 115. Bovad. lib. 2. cap. 18. con otros, está en por la negativa. Y Juan Andres Federico Lenis, const. 32. Navarro, const. 41. Giurba, const. 49.; y otros por la afirmativa.

(2) Manuel Rodriguez, tom. 2. quæst. 62. art. 16. Bovad. lib. 1. Polit. cap. 18. n. 72, 121, 122.

dico, Alcalde, etc., y delinquen en su administracion, pierden el fuero en órden á ser sindicados, depuestos, suspensos y castigados pecuniariamente por el seglar (1).

7. Como estas disposiciones jurídicas las rijan las gracias y dispensaciones ordenadas por los sumos Pontífices, y que cada Religion Militar tiene las suyas especiales; siempre que se dude sobre la competencia del fuero de estos privilegiados delincuentes, se recurre á las Bulas de su concesion, siendo de cargo del que pretende serlo, acreditarlas en debida forma; como se fundó en los nn. 1. y 2. del cap. 3. Y por lo respectivo á la Orden de S. Juan, ni aun los que llevan media cruz blanca, á que llaman taho, gozan la inmunidad de este fuero; pues no son profesos, y se estiman en todo como personas seculares (2); á no ser que estén autorizados para el servicio de algun Convento ú Hospital de dicha Religion (3).

8. Los delitos de estos religiosos militares, por mas atroces que sean (contra la opinion del doctor Villadiego en el lugar precitado, n. 112), aunque sea el de asesinato (que desafora al mismo clérigo) (4), ó el de homicidio con sacrilegio, pertenecen á este fuero, tomando de ellos el mas privativo

(1) Bovad. ibi num. 232. et cap. 9. n. 14.

(2) Bovad. ubi prox. n. 233.

(3) Villad. cap. 5. de la instruc. n. 115.

(4) Véase el cap. 3. de esta observ. n. 8 y 19.

conocimiento, el Real Consejo de las Ordenes (1). En medio de lo cual, el Juez seglar, podrá, ello no obstante, hacer arrestos, y asegurar las personas, con decoro, poniéndoles guardas de vista, ó usar otros medios decentes, siempre que sus comisiones sean graves y atroces, y concurra peligro de fuga. Pero ha de fundamentar la operacion con la sabida justificacion sumaria instructiva ó informativa, remitiéndola prontamente con el arrestado á su propio Juez superior; y si la captura fuere excusable, se da por sentado, que debe omitirla, acopiando sólamente la expuesta sumaria, á que dará el destino referido, sin sufrir que se le increpe de oficioso y excesivo en el obrar (2). En una palabra, se conducirá en este expediente, por las mismas reglas y precauciones que se dictaron en el cap. 3. de esta Observacion, sobre iguales ocurrencias con las personas eclesiásticas; pues estos Caballeros cruzados tambien lo son; y tan recomendables, que lo mismo que á los clérigos de Orden Sacro, les compete el privilegio del Canon: *Si quis suadente diabolo*, etc. (3).

9. Sin desviarse el Juez de esta presente máxima, ha de observar, que el haber tomado el hábito dicho religioso despues de cometido el delito, no le exime

(1) Carlev. de jud. tit. 1. disp. 2. n. 459.

(2) Villad. ubi prox.

(3) La Mota, lib. 2. cap. 1. §. 8.

de su jurisdiccion secular, siempre que antes de su evento esté denunciado, acusado y procesado, ante él, del mismo delito; pues influye en esta parte la propia razon que se aportó en dicho cap. 3. sobre los clérigos que reciben el Orden despues de haberse constituido delincuentes; y aunque podria fundarse mejor la duda sobre el derecho de inmunidad de aquellos, en el propuesto caso, con motivo, que una constitucion pontificia declara nulas, sin valor ni efecto las investiduras de hábito y profesion del Orden militar, siendo incursos en algun delito (1); por otra bula posterior queda reformada, dejando sujeta esta disposicion á la comun del derecho civil y canónico (2).

10. Estos religiosos militares tienen situadas sus encomiendas con particulares fueros y privilegios; cuya preeminencia, como se funda en las dispensaciones de los Sumos Pontífices, y admision de los Príncipes seculares, se rige por las Bulas y Decretos respectivos de su ser. En obséquio de la de Montesa, (cuya investigacion nos incumbe en este Reino de Valencia) son diferentes las que se han expedido (3); y de ellas se deprende, que en sus di-

(1) Constit. de Sixto V. del año de 1586, que son las Bulas 71 y 72 de la nueva coleccion.

(2) Bula de Clemente VIII. del año de 1602.

(3) Rescrip. de Don Felipe II. de 19 de diciembre de 1593. Otra de Don Felipe III. de 24 de octub. de 1615. Otro de 7 de noviemb. de 1618.

chas encomiendas no solo gozan este fuero privilegiado los religiosos, Jueces y Administradores, sino tambien sus vasallos y encomendados. El papa Juan XXII la erigió en el año 1316, haciéndola independiente de la de Calatrava. En el año 1593 se nombró en la ciudad de Valencia; en donde tiene su principal asiento, un Lugar teniente general del gran Maestre; y lo fué, el primero don Juan Falcó; á quien han sucedido otros, hasta el dia, bajo la vicisitud que no es oculta (1).

11. Con Real órden de 18 de marzo de 1746 se mandó, á consulta del Consejo de las Ordenes, que se mantuviese dicho oficio; pero subordinado al citado consejo en lo gobernativo de la Orden, y en las sentencias civiles, criminales y eclesiásticas dadas por el mismo (2).

12. En unas villas, pueblos y lugares del Maestrazgo antiguo y nuevo de la Orden, tiene esta la jurisdiccion suprema, y mero y mixto imperio; y en otras solo la Alfonsina. Las causas civiles y criminales, entre personas y cosas de las villas y lugares de la primera citada prerogativa, tocan privativamente á la Orden; excepto los casos contenidos en la Real Concordia de 2 de noviembre de 1696; que son (por lo respectivo al instituto de esta obra) el delito de lesa Majestad; el de Plagio ó Collera, ó falsa

(1) Fernand. de Mesa, art. hist. leg. lib. 2. cap. 1. pag. 96.

(2) D. Matth. de regim. Reg. Valentiæ, cap. 7. §. 4. n. 68.

moneda; el conocimiento de amortizaciones y naufragios, (que pertenecen á la jurisdiccion Real) el de salteamiento de camino; y cualquiera cometido en caminos reales de las villas y lugares de la Orden (que tocan á la misma jurisdiccion Real, siempre que el delincuente no sea vasallo de la Orden; al contrario siéndolo.) Y los Caballeros y personas, que no son del hábito, domiciliados en las villas y lugares del Maestrazgo y Encomiendas, así en las causas civiles, como en las criminales, son del fuero y jurisdiccion Real, y no de la de dicha Orden; á no ser que el pleito sea sobre feudo, censo, servicio, ú otra obligacion á favor de aquella; ó los tales caballeros sean actores contra vasallos de la misma.

13. Los negocios jurídicos de las personas domiciliadas en las villas y lugares de la última série propuesta en que solo goza la Orden su jurisdiccion Alfonsina sobre los respectivos pueblos, villas ó lugares referidos, conoce está de todas las causas en primera instancia; y en la primera y segunda apelacion, conforme lo resuelto en dicha Concordia de 2 de nóviembre de 1596, confirmada en 1712.

14. Sea suprema la jurisdiccion que goce la Orden, ó sea Alfonsina sobre los pueblos, villas y lugares prenotados, siempre le compete el conocimiento en primera instancia; y en la primera y segunda apelacion con arreglo á dicha Concordia de 2 de noviembre de 1596, confirmada en 1712,

15. Las mugeres y viudas de los Caballeros religiosos gozan de este mismo fuero (1).

16. Los actores no vasallos de la Religion, litigando en Tribunal de ella, si se les diere sentencia en contra, podran apelar (si quieren) en cualquiera instancia á la Real Sala (2).

17. Los trámites de las causas civiles y criminales en todos los Tribunales de la Religion, son los mismos que en los de Realengo; excepto el término para apelar, que es de diez dias, á diferencia de los cinco que prescribe la ley de Castilla.

18. Antes del año de 1784 ejercitaba el Lugarteniente General de esta Religion residente en Valencia, la facultad que los fueros del Reino, y decisiones de la Orden le dispensaban, de avocar y retener las causas pendientes en los Tribunales de las Justicias ordinarias, sacándolas, en cualquier estado, del conocimiento de estos inferiores (3); hasta que en dicha época, cuando fué promovido á este empleo el M. Il. Sr. Don Fernando Ximenez Monserrat de Urrea, conde de Berbedel, se le dió un nuevo metodo y órden de proceder en este punto; el cual es de ver en su Real título, expedido en Madrid, con aquella fecha.

19. Fuera de esta jurisdiccion del Lugar-teniente

(1) D. Matth. ubi prox. cap. 1. §. 4. num. 33 et 72.

(2) Mesa, loc. cit. pag. 101, y 102. Dic. Concord. de 1596.

(3) D. Matth. ubi sup. n. 29.

General, hay otros Magistrados superiores que la tienen; juzgando sobre los Alcaldes y Justicias ordinarias de los pueblos de su residencia, por apelacion, y por recurso de todas las causas civiles, y criminales y mixtas, mediante el título de Justicia Mayor, ó Juez Superior de cada Encomienda; cuyo poder no es nuevo, pues antes de poseerlas el serenísimo señor Infante don Luis, ya se reconocia en ellos y sus Comendadores; y despues, el Rey don Felipe, obtenida Bula de su Santidad, fecha de 12 de enero de 1734, concedió algunas á dicho su hijo, con la misma Suprema amplitud; segun aparece en su Real Título de 20 de enero de 1744. Esta la confirió S. Alteza á los Gobernadores que proveyó en sus Encomiendas; y por su muerte, resolvió la Magestad del señor Don Carlos III, se continuase su regencia, con el mismo gobierno, regalías y jurisdiccion que las poseía su difunto hermano. Sobre este pie siguieron hasta el año de 1802 en que fueron transferidas á los Serenísimos Señor Infante don Cárlos María, y don Francisco de Paula, mi dignísimo amo, dueño y señor, que posee estas de Alcalá de Chivert, y Cuevas de Vinroma; y por las Reales Cédulas expedidas á los dichos Gobernadores, aparece la jurisdiccion suprema, contenciosa y conservatoria (1), bajo la cual estan condecorados, y antes se gobernaban.

(1) Véase el siguiente cap. 10. Véase la Réal Cédula fecha en S. Lorenzo en 13. de nov. de 1787.

20. Estos Jueces privilegiados conocen, como se ha dicho, de las causas civiles y criminales de las villas y lugares de su residencia, con superioridad á las justicias ordinarias; estando prevenido por repetidas Reales Ordenes (1) que las Cancillerias y Audiencias no entiendan en las capitulaciones contra los mismos, ó sus Tenientes; y lo mismo contra los demas Gobernadores de dichas Ordenes Militares, por pertenecer estos recursos privativamente al Consejo de las Ordenes.

21. No obstante lo expuesto, la jurisdiccion criminal de las Ordenes Militares ha declinado en el fuero Real de las Cancillerías y Audiencias, en virtud de la reciente orden de 8 abril de 1802, que se apuntó en el cap. 5 de esta observacion.

(1) Reales Cédulas de 16 de mayo y 10 de diciembre de 1602 y 9 de octubre de 1769.

CAPÍTULO X.

DEL FUERO DE CONSERVACION, Y JUEZ CONSERVADOR,

CONTIENE:

Nos.

1 y 2. El instituto de este fuero, y causas de que conoce.

---

1. Esta jurisdiccion concierne á las causas de los bienes de las Iglesias, religiones regulares y militares, á las personas Eclesiásticas, y á sus Monasterios y Conventos. La facultad de nombrar Conservador es propia del Papa: la suele dispensar á alguna de dichas Religiones; y su nombramiento recae hoy en personas de eclesiástica dignidad, y en seculares; como efectivamente los Administradores de las Encomiendas de las Religiones Militares, que se administran de cuenta del Rey, tienen este título especial. Por él, y en su virtud se les da poder para tratar las causas de diezmos, é intereses pertenecientes á la misma: para corregir, juzgar y castigar las faltas, insolencias y transgresiones en estos ramos; vindicar las injurias hechas al Administrador y Director General de Encomiendas, al mismo Conservador, y á sus ministros y dependientes; y tienen facultad expresa de translimitar, é ir con vara alta en jurisdicciones agenas, como es de ver en sus propios títulos.

2. Aunque contenciosa esta jurisdiccion, no es ámplia; y por lo mismo no debe extenderse mas, que á las causas y casos, que en las Bulas y rescriptos literalmente se contienen, como lo definen los AA. que *ex profeso* lo tratan (1)

(1) Narb. in leg. 59. ex n. 206. glos. unic. tit. 4. lib. 2. Recop. ley 1. tit. 8. lib. 1. Recop. Aceved. in dict. tit. 8. Réal Cédula especial de 13. de Nov. de 1787.

CAPÍTULO XI.

DEL FUERO DE LA CRUZADA, Y TRIBUNAL DE LAS TRES GRACIAS.

CONTIENE:

---

1. Para el fin, que en esta obra nos hemos propuesto, interesa únicamente saber, que conoce este tribunal de todas las causas, así civiles, como criminales, resultivas de la ejecucion de los productos de las tres gracias de Cruzada, Subsidio y Escusado, que en diferentes tiempos, y por diferentes Bulas fuéron concedidas por los Papas á los Reyes de España (1); extendiéndose á todo lo anexo, conexo y dependiente de estas causas.

2. Este fuero pertenece á todos los empleados y oficiales del mismo tribunal, y sus delegaciones, inclusos los Verederos, Aposentadores, Distribuidores de las Bulas, y Recaudadores de sus limosnas; no en los delitos comunes, y en las causas suyas propias; sino solo en las de culpas, excesos ú omisiones de su oficio, y de las que tiene interés el Rey (2).

(1) En el año de 1509 la de Subsidio, y en 1561 la del Escusado. Lara, en las tres gracias. Quamqui optimè, lib. 1. Cruzada, en 1560 la de fol. 4. et sequent. Bovad. lib. 2. cap. 118.

(2) Ley 10. tit. 10. cap. 5. lib. 1. Recop.. Cortiada, decision 31.

3. Las causas sentenciadas en estas delegaciones, convolan por apelacion ó recurso al Comisario General (1).

4. Las franquezas y prerogativas concedidas á dichos empleados, se reducen á ser libres del pago de barcas y puentes, exentos de vagages, alojamientos y cargos concejiles; habilitados para llevar armas de la medida legal; (mas no de las prohibidas), y autorizados para hacerse dar paso franco para desempeñar las funciones de su empleo ú oficio, y rendir á las justicias á que les den los auxilios que para ello necesiten (2).

(1) La 2. part. del aut. acordado 155.

(2) Lara, ubi prox.

CAPÍTULO XII.

DEL FUERO DE LAS UNIVERSIDADES, SUS RECTORES, CATEDRÁTICOS, OFICIALES Y ESTUDIANTES.

CONTIENE:

---

1. Sin dejar de vista el objeto que llevamos, conviene tambien saber, que el fuero de las universidades de estudios, se limita á un conocimiento breve de plano y extrajudicial tocante al gobierno interior de ella, y á la correccion de las culpas y excesos de los escolares, reduciéndose los castigos á el de cepo, pan y agua, y expeler del aula al díscolo, que no hace bondad. Y aunque la mayor duda consiste en la jurisdiccion que le compete al Rector, sobre los catedráticos y maestros: por decretos del supremo consejo, comunicados á la de Valencia (1), resulta declarado, que dicho rector puede imponerles penas pecuniarias, pero que no puede exigirlas, sino solo retenerlas, ó descontarlas de sus salarios, sin facultad de apearles ni suspenderles del ejercicio de sus cátedras, mas que por cuatro dias, sin consulta prévia del consejo.

2. No admite duda, que por nuestras leyes reales,

(1) De 3 de octubre de 1741, y 27 de abril de 1743.

por el derecho comun, y especiales privilegios, compete á las Universidades aprobadas una jurisdiccion ordinaria, con facultad de conocer de las causas civiles y criminales de sus súbditos y estudiantes (1); pero no está en uso, ni se ve ejercitarla, mas que con la temperancia y limitacion explicadas. La de Huesca conserva con vigor sus fueros; pues por el de asunccion á su aula tiene toda jurisdiccion el maestre-escuela; la cual, *nec in agendo, nec in defendendo*, pueden renunciar sus súbditos; como lo juran los licenciados de toda facultad, al tiempo de recibir la borla.

(1) Carlev., de jud. tit. 1. disp. 2. quæst. 5

CAPÍTULO XIII.

DE FUERO DE LOS SOLDADOS.

CONTIENE:

Nos.

1 á 3. La distincion de este fuero, y causas y delitos que le tocan

4. Hoy son muy pocos los delitos, que no abraza

5. Los robos y vejaciones ejecutadas en los cuarteles, por paisanos, tocan al mismo.

5 y 7. De los oficiales y soldados retirados.

8. Las viudas é hijos de oficiales.

9. Los criados de estos.

10. Exenciones de los oficiales y soldados.

11 y 12. Delitos capitales y no capitales del sujeto militar.

13. Decision real sobre un punto contencioso.

14 á 17. Cómo ha de conducirse el Juez real en las aprehensiones en fragante de los militares: cómo en la de desertores, y cómo en la de reclutas voluntarios?

18 y 19. Qué uso de armas le es lícito al militar y soldado.

20. En la plaza que no hay Auditor se nombra Asesor.

20 á 23. Fuero á que se aplican los reos, que hacen resistencia á las partidas destinadas ~~á la perse~~cucion de malhechores; y que todo oficial y comandante auxilie á las justicias, sin impedirles el ejercicio de sus funciones.

24. Cómo ha de ser tratado por las Justicias ordinarias el soldado ladron, travieso y delincuente?

25. Penas de los delitos de los soldados.

26 á 28. Cómo en la declinatoria de fuero; y en el delito de perjurio?

29 á 30. Cómo en el de amancebamiento y adulterio; y en los de robos en la Corte?

31 y 32. Desacato de los soldados y militares á las Justicias ordinarias.

---

1. Otro de los fueros privilegiados es el de los soldados, quienes siguen el mismo de sus capitanes y gefes. El de estos y aquellos es una segregacion dispensada por las leyes, del comun real ordinario (1). En su virtud sus causas civiles y criminales son juzgadas por los Capitanes Generales, Auditores, y Consejo de Guerra, respectivamente.

2. El señor Don Cárlos III (que Dios tenga en gloria) concedió á este supremo tribunal una facultad y jurisdiccion ámplias de conocer de todas aquellas causas, que por ordenanzas, decretos, reales órdenes, ó contratos pertenecientes al fuero militar, conocen sus jueces; y de los asuntos puramente contenciosos tocantes á sorteos, fortificaciones, presidios, construccion de bajeles, artilleros, montes de marina, fundiciones de artillería, fábrica de armas y municiones, corso, extrangeros,

(1) Ley 16. t. 9. part. 2. ley 11. t. 18. part. 4. ley 3. t. 29. part. 7.

transeuntes, utensilios, alojamientos de tropas, sus hospitales, asientos de víveres, vestuarios, y demas perteneciente al ejército y al mar (1).

4. En otro tiempo se distinguia, para la aplicacion á este fuero, de delitos militares y comunes, reputándose de la primera citada especie la desercion, enagenacion de las armas y uniformes, y así otros. Estos y los comunes leves eran del mismo fuero; mas no los graves y atroces comunes; pues eran propios de la jurisdiccion real (2). Hoy se exceptúan pocos, (que notaré) de la militar; y así, todos los cometidos por el soldado indistintamente, se juzgan por ella (3).

5. Con este objeto es de atender el lugar y cosa sobre que se delinque; por estar literalmente prevenido, que las causas de robos, y vejaciones ejecutadas en cuarteles, almacenes de boca y guerra, edificios reales y militares, pertenecen á este fuero sin distincion de persona, sea soldado, paisano, ó de otra clase (4).

6. Sobre este axíoma sufraga al soldado este fuero estando en expedicion, y estando en descanso fuera de ella; y todo militar, desde Alferez ó Subteniente

(1) Real Cédula de 4 de Noviembre de 1773.

(2) Ley 3. tit. 29. part. 7.

(3) Aceved. in leg. 1. n. 70. tit. 16. lib. 8. Recop. Bovad. lib. 4. Polit. cap. 2. n. 68.

(4) Tom. 3. de las Ordenanzas de ejérc. art. 4. tit. 3. tract. 8. Real órden de 2 de marzo de 1789.

inclusive arriba, que se hubiere retirado del servicio con licencia, y cédulas de preeminencia, lo goza; de suerte que las justicias ordinarias solo tienen facultad en las causas criminales para hacer la sumaria, (que deben formar en el término de cuarenta y ocho horas, siendo leve, y siendo grave en el de ocho dias naturales) y remitirla al capitan general de la provincia; en cuyo juzgado será sentenciada, concediendo las apelaciones al consejo supremo de guerra. Los oficiales agregados á plazas destinadas á inválidos, y los de milicias provinciales regladas, gozan tambien del fuero civil, sacando la cédula de preeminencias correspondiente á su clase (1).

7. En virtud de lo que establece este artículo, comprendo, que á todos los soldados, desde Alferez abajo, siendo retirados, no les compete el privilegio del fuero militar, no obstante, que les quepan otras exenciones y franquezas.

8. La viuda é hijas de todo oficial militar, mientras no tomen estado, lo gozan como su marido y padre; pero los hijos varones, aunque no lo tomen, únicamente lo gozan hasta la edad de diez y seis años. La muger del soldado tambien lo goza, mas no la viuda-consorte que fué del mismo (2).

9. A los criados precisos de los oficiales cabe el

(1) Tom. 3. trat. 8. tit. 1. n. 7. de aquellas Ordenanzas.

(2) En la misma allí, n. 8. y en el lib. 4. tit. 10. art. 2.

fuero de estos (1); salvo en los delitos cometidos antes de servir de tal criado, y en las deudas anteriores.

10. A mas del fuero compete á los oficiales y soldados la exencion de hospedage, vagages, y demas cargos y oficios concejiles, así ellos como sus mugeres; y pueden usar, para resguardo de su persona en los caminos, de sus armas, y tirar con arcabuz largo; y no pueden ser presos por deuda, no siendo real, ni padecer muerte afrentosa (2). Y los milicianos tambien logran iguales exenciones.

11. Los delitos capitales cometidos por el militar antes de entrar en el real servicio, tocan á la jurisdiccion ordinaria; debiendo la militar entregarle los comprendidos en ella, sin armar competencia para juzgar la causa, y sentenciarla segun corresponda (3).

12. Esta exencion sentada en el presente capítulo, hace inferir, por regla general en contrario, que los no capitales perpetrados por el militar con dicha anterioridad, pertenecen á su propio fuero. Pero ello no obstante, por una declaracion real de 2 de Mayo de 1720, excluye del fuero militar los delitos capitales, y los no capitales sentenciados antes de ser soldados, y aun la práctica de los cuerpos, es, no

(1) Reàl órden de 16 de diciembre de 1747; á consulta de los Consej. Sup. de Cast. y Guer.

(2) Allí, tom. 3. trat. 8 tit. 1. lib. 4. tit. 10. art. 2.

(3) Allí, tit. 2. n. 4.

admitir á nadie en ellos, siendo delincuente. Bien, que por el de estrupo, vige la real resolucion de 12 de enero de 1790, en que S. M. declaró sobre un caso ocurrido en la Corte, que el recluta estuprador sirva los años porque habia tomado plaza.

13. Con ocasion de la causa formada por el Auditor de guerra de la plaza de Madrid, contra un soldado inválido, sujeto á su jurisdiccion, que casó segunda vez, viviendo su primera consorte, y la reclamacion que sobre su pertenencia hizo el Decano de la Inquisicion de Corte, fué servido declarar el Rey, por su real cédula de 5 de febrero de 1770, que el conocimiento de esta causa tocaba privativamente á la jurisdiccion real ordinaria, que ejerce el juzgado de la audiencia de guerra, por ser el delincuente de los que por reales ordenanzas están sujetos á él; y mandó prevenir al Inquisidor general advirtiese á los Inquisidores, entre otras cosas, que en casos de esta naturaleza no embarazen á las justicias reales ordinarias el conocimiento de estos delitos, que por las leyes del reino les pertenece.

14. En las aprehensiones, por las justicias ordinarias, de los individuos de la jurisdiccion militar, que en su territorio hubiesen cometido algun delito de los no exceptuados, deberán entregar el reo, á su respectivo gefe dándole aviso, para que envie á buscarle; y cuando esto no pueda practicarse prontamente, si el reo es oficial, han de sustanciar las

causas, hasta ponerlas én estado de sentencia, en el término de cuarenta y ocho horas, siendo leve, y siendo grave en el de ocho dias naturales, remitiéndolas al Comandante militar de aquel distrito, para que las determine á su juicio. Y lo mismo, si el reo es soldado, que va de tránsito, con pasaporte, ó sin él; pues los robos, ultrages, y excesos que comete, los procesan las dichas justicias ordinarias, remitiendo los autos en el término expresado al Capitan General de aquel distrito, para que los sentencie (1).

15. Los cómplices y favorecedores en la desercion de tropa del ejército, los encubridores y compradores de su ropa, ó armamento, pertenecen á la jurisdiccion militar, de que depende el desertor favorecido, y siempre que esta reclame los reos de semejante crímen, está obligada la jurisdiccion natural á entregarlos (2).

16. Esta causa de desercion va siempre acompañada de competente prueba; la cual con el desertor debe ser entregada al Juez militar, como queda expuesto, con tal que aquel no esté preso por otros delitos privilegiados, y de excepcion (3); á saber, resistencia á la justicia, uso de máscaras, amancebamiento, uso de armas cortas blancas, y de fuego

(1) Allí, en las mismas, art. 2. n. último.

(2) Allí, tit. 3. artic. 1.

(3) Cart. ord. del Consej. de 1709, y de 24 de feb. de 1755.

prohibidas (1); desafíos, hurto en la Corte y su rastro, juegos prohibidos, fraudes y contrabandos de las rentas reales, y el tener garitos, ó asistir á ellos (2).

17. Las justicias ordinarias no deben constituirse jueces de la libertad de los que hubieren tomado plaza, ni inquirir la legitimidad ó ilegitimidad de la admision de los reclutas; pues este poder es privativo de los Comandantes de la partida, segun el sentido natural del n. 17. trat. 1. tit. 4. de las Ordenanzas, y en su contravencion se reputarán como si auxiliasen la desercion (3).

18. El uso de armas prohibidas por Reales Pragmáticas hace perder el fuero al militar, como se verifique la aprehension real en la persona. En esta prohibicion no entra la bayoneta sola, y descubierta en el soldado de infantería; ni las otras cortas en los casos que son permitidas á los militares, aunque vayan disfrazados en busca de desertores, ú otros fines del real servicio, llevando despachos para ello, que señalen tiempo limitado (4).

19. En cuanto á la prohibicion de armas, que previene la Real Pragmática de 26 de abril de 1771, son exceptuados aquellos empleados, que para practicar diligencias del real servicio, lleven cuchillos,

(1) Real órd. de 26 de febrero de 1760.

(2) Real órd. de 22 de diciembre de 1751.

(3) Circular de 4 de agosto de 1792.

(4) Dich. Ordenanz. de ejér. tit. 2. n. 2.

con licencia, por escrito, de sus gefes de la tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores (1).

20. En la plaza ó distrito donde no hubiere Auditor, nombra el Gobernador ó Comandante persona legal que le sirva de Asesor. A su direccion se forman las sumarias, siendo contra oficiales, hasta Tenientes Coroneles inclusive; y de este grado arriba se da cuenta al Capitan general, no habiendo riesgo en la dilacion; pues si el caso insta, puede hacer la sumaria, y asegurar la persona (2).

21. Todo oficial militar, de cualquiera tropa, que esté subordinado, debe prestar auxilio, y mano fuerte á los Ministros de Justicia, en los casos ejecutivos; dando despues cuenta al superior de quien dependa. Pero en los casos que den tiempo, debe dirigirse el Ministro, que pide el auxilio, al Comandante de las armas, para que de él reciba la órden, el súbdito militar que haya de darlo. Todo oficial que se halle empleado; y no ataje por sí mismo (en cuanto le sea dable) el desorden ocurrente, es responsable de los daños que resulten. Y el que con mano armada embarace á los Ministros de Justicia sus funciones, será sentenciado por la jurisdiccion á quien agravie, con la pena que corresponda; pero no ejecutará esta su sentencia; antes deberá dirigir

(1) Cédula de 11 de noviembre de 1791.

(2) Allí, tit. 4. n. 2. de dichas Ordenanzas.

nocimiento, los remita puntualmente, con su dictámen, al Secretario del Consejo de Guerra, á fin de que por este tribunal se declare, en vista de todo, si esta ó no comprobada la resistencia, sobre que se funda el despojo del fuero (1).

22. Conforme al espíritu de la Real Ordenanza (2), ningun oficial, sargento, cabo, ú otro cualquiera, inclusos los cuerpos de casa Real podrá auxiliar á personas particulares, aunque sean Ministros de Cortes extrangeras, no interviniendo órden Real ó de los Magistrados, Jueces, ó Justicias, salvo en las ocurrencias ejecutivas, casos inopinados, ó que sea preciso para contener algun desorden ó insulto (3).

23. En las persecuciones de malhechores, que viven entregados al robo y contrabando, está dispuesto, que los Capitanes y Comandantes Generales nombren las partidas de tropa que tengan por conveniente con gefes de conocido valor, actividad y conducta que las manden; quienes auxilien igualmente á las Justicias ordinarias, como lo pida la necesidad de perseguir, por todos términos, tan perniciosa gente (4). En el caso de resistencia: si los perseguidos bandidos, salteadores, ó contrabandis-

(1) Allf, tit. 10. n. 24 y 25

(2) Allf, art. 24. tit. 10. trat. 8.

(3) Real Cédula de 25 de abril de 1784.

(4) Real Cédula de 5 de mayo de 1783. Véase la observ. 9. cap. 4. y en este cap. n. 40.

tas hacen fuego, ó la califican con arma blanca, superándose á la tropa; que los Capitanes ó Comandantes Generales emplearen con gefes destinados expresamente al objeto de perseguirlos, por sí, ó como auxiliantes de las jurisdicciones real ordinaria ó de rentas, quedan sujetos los reos y cómplices de tal resistencia, á la jurisdiccion militar; y serán juzgados por un Consejo de Guerra de oficiales, presidido por uno de graduacion, que elegirá el Capitan ó Comandante General de la Provincia (1). Mas en los demas casos, en que la tropa presta auxilio á las expresadas jurisdicciones, ú otra, sin haber precedido delegacion ó nombramiento de gefe de ella, por el Capitan ó Comandante General, corre la administracion de justicia, en el juzgado á quien pertenezca el reo, ó reos aprehendidos, aunque haya habido resistencia (2).

24. La pena del soldado que roba alguna cosa dentro de su cuartel, tienda de campaña ó de la casa de paisano en que esta alojado, es la de horca; cuya sentencia y su ejecucion es peculiar de la jurisdiccion castrense, como queda dicho: la de hurtar en otro parage, seis carreras de baquetas, seis años los autos al Capitan General, para que tomando co-

(1) Real Cédula de 5 de mayo de 1783. punt. 2. Y en la observ. 11. cap. 11.

(2) En la observ. 10. cap. 7.

de arsenales, y restitucion de la alhaja hurtada: y la del que rompe ó maltrata los muebles ó enseres domésticos de sus Patrones, ó de otro paisano, un mes de prision, y pagar de sus alcances, ó medio socorro, el daño causado. Marchando solo algun soldado, separado del cuerpo ó destacamento de que dependa, con pasaporte ó sin él, si ultrajáre, robare, hiriere ó maltratare á alguno de los paisanos, ú otra cualquiera persona, podrá ser aprehendido por las Justicias del territorio; no en el caso de ir unido á dicho cuerpo. Poro en tal lance deberá entregarle á su respectivo gefe, si se hallare dentro de su misma provincia; y no hallándose, ó estando mas lejos, deberá sustanciar la causa, hasta ponerla en estado de sentencia (en el término de ocho dias), y remitir el proceso al Capitan General ó Comandante de aquella, para que la determine. Al cuidado de este quedará hacer conducir con seguridad el reo; y si el aprehendido hubiere sido despachado con pliego del Real servicio, al de la propia Justicia ordinaria el dirigirlo á su destino, sin la menor detencion. Los soldados que al tiempo de marchar con sus cédulas de inválidos al destino que señalen, cometieren delitos ó excesos, de que se acaba de hacer mérito, serán aprehendidos por dicha Justicia, bajo la misma regla, que los soldados efectivos que marchan sueltos. Pero los que mediante licencia se retiran despedidos del servicio, y sobre la marcha cometen algun desorden, serán juzgados y castigados por las del

tránsito ó lugar de la calificacion, como si fuesen súbditos paisanos (1).

25. En este título de la expresada ordenanza se prescriben las varias penas y castigos á todo género de delitos militares y comunes de los soldados; de los cuales no les excusa la excepcion de ebriedad, ni la privacion de juicio por esta causa (2).

26. El juicio empezado ante el Juez militar por delitos de sus súbditos y soldados, aunque mueran estos, ó dejen el servicio, debe acabarse, ante el mismo Juez que lo empezó (3).

27. Si verificada la prevencion legítima de la causa, por citacion ó aprehension del reo en el Tribunal ordinario (4); toma plaza del soldado el propio reo, no podrá declinar del primero citado fuero, ni reclamar el militar (5).

28. El soldado que depuso falsamente, como testigo, ante cualquiera Juez no militar, por él debe ser juzgado y castigado este delito (6).

29. Con arreglo á las precitadas ordenanzas de Ejército, el delito de amancebamiento del militar pertenece á este fuero; á no ser que sea cometido dentro de la Corte; y lo mismo el de hurto en ella,

(1) En las mismas Ordenanzas de ejército, tit. 10. n. 60, 70, 73, 75 y 76.

(2) Allí, tit. 10. n. últim. Véase la observ. 7. cap. 1. n. 8. y observ. 10. cap. 7. punt. 2. n. 19 y sig.

(3) Valásco, consul. 57.

(4) Véase la observ. 3. cap. 1.

(5) Ayala, de jur. belli, lib. 3. cap. 8. n. 4.

(6) Ayala ibi, lib. 5. cap. 8. n. 5.

ó leguas de su rastro y distrito, que pertenecen á la jurisdiccion Real ordinaria; lo que no es así en el de adulterio, sea en donde fuere; pues es especial disposicion, que las querellas de esta calidad, contra los soldados y oficiales, deben dirigirse á sus propios Jueces (1).

30. Esta disposicion, por lo que respecta á los robos dentro los cuarteles de la Corte, y en el distrito de su rastro, esta derogada, mediante Real declaracion de 2 de marzo de 1789.

31. El desacato á la Justicia, y delitos de conmocion y desorden popular, desaforan á todo militar (2). Que calificacion deben tener estos excesos, y el de motin, para considerarse tales, se reflectará en otra Observacion (3).

32. No es preciso que dicho desacato á la Justicia sea real, basta de palabra, para desaforarle y atribuir á aquella, accion y derecho para prender en el acto ó continuacion inmediata al audaz é insolente que se desacató; como se deduce de la Real Cédula de 5 de agosto de 1784.

33. El Juez militar tiene igual facultad de prender y castigar á los que le ultrajan, ú ofenden de hecho ó de palabra, aunque sean de otra jurisdiccion (4): con advertencia, que en estos arrestos de

(1) Real órden de 8 de mayo de 1760.

(2) Real Cédula de 2 de octubre de 1766.

(3) En la 11. cap. 11.

(4) Real Cédula de 1784.

personas de otro fuero debe el Juez que los ejecuta, aunque sea en el acto del delito, ó continuacion inmediata, custodiar al reo, dando cuenta con testimonio á su Juez original.

34. La prision del soldado, ó persona militar ó de marina debe ser en la cárcel de estos cuerpos (si hay proporcion de ella) por mano de sus gefes, quedando el reo á disposicion del Juez de la causa (1).

35. Con este motivo, es de advertir, que es punible, hasta con la privacion de oficio, la facilidad de arrestar, el Juez, á persona de otro fuero, careciendo de probables y prudentes motivos para llegar á este procedimiento (2). Y por lo tocante al Cuerpo de Milicias, está mandado que los Coroneles excusen el arresto de los Magistrados públicos, y sus ministros y dependientes, no dando lugar con estos ruidosos procedimientos, á que aquellos los resistan; y que en todo caso de competencia usen de los medios regulares que explicaré en otra parte (3).

36. Conforme á esta disposicion; aunque sean de la primer gerarquía los gefes militares, tienen una obligacion muy conforme á la voluntad del Soberano, de conducirse atentos y respetuosos con los

(1) Real Cédula de 21 de mayo de 1795. Véase la observ. 9. cap. 4.

(2) Real Cédula precit. de 1794.

(3) Real Cédula de 25 de Febrero de 1772. Véase en la observ. 5. cap. 1. por tod.

Magistrados Reales y Justicias ordinarias, debiendo en todo caso de encuentro, portarse sin insulto, ni ultrage, y con la armonía que se ha decantado (1).

37. Los delitos que desaforan al militar, no desaforan á los Suizos, excepto en el de lesa Magestad divina ó humana, y defraudacion de la Real Renta, y excesos contra el Real servicio ó sus contratos; pues estos Regimientos, con arreglo á ellos, ejércen la jurisdiccion civil y criminal sobre sus individuos, sin dependencia de gefe alguno (2).

38. En caso de ser desaforados los soldados y marineros, deben ser destinados, los primeros á servir en sus cuerpos, y los últimos á los bajeles de guerra (3).

39. Las causas de los soldados extrangeros transeuntes, ó domiciliados, pertenecen á la jurisdiccion Real ordinaria (4).

40. Está mandado por punto general á los Oficiales, Generales respectivos, y demas gefes inmediatos de toda tropa veterana y de Milicias, acudan á dar auxilio á las justicias y resguardos de Reales Rentas en persecucion y aprehension de ladrones y contrabandistas (5).

(1) Véase la observ. 5. cap. 1. y 2.

(2) Real órden de 16 de diciembre de 1790.

(3) Real órden de 8 de mayo de 1758.

(4) En el cap. 3. de la presente observ. n. 28.

(5) Real Cédula de 4 de diciembre de 1781 y 11 del mismo de 1782 y 5 de mayo de 1783.

41. Asimismo está mandado al Sargento mayor y demas gefes de Guardias de Corps permitan á los Alcaldes de Casa y Corte la entrada en el cuartel para el exámen judicial de los individuos del Cuerpo, prestándoles á este fin, y en las demas operaciones de su ministerio, el auxilio correspondiente (1).

42. Los sugetos del fuero militar, él no obstante, están sujetos á la Justicia ordinaria en todos los puntos de policía y buen gobierno; como abastos y sus imposiciones, limpieza y composicion de calle y caminos, uso de faroles, y demas de esta especie; cuyas contravenciones sujetan al fuero Real ordinario, no solo á los soldados y oficiales veteranos, sino tambien á los de milicias (2); estando igualmente declarado, que el fuero militar no debe extenderse á los casos de cobranzas de contribuciones Reales (3).

43. Por el mismo tenor desaforan al militar los delitos de desafío, contrabando ó fraude de las Reales Rentas; juegos prohibidos, armas cortas y prohibidas, y moneda falsa; cuyo último citado delito, por las Ordenanzas de ejército, comprende al que la fábrica y expende, al que con conocimiento de no

(1) Cart. ord. del Sr. Gobernador del Consej. comunicada á la Sala de Corte, con fecha 9 de mayo de 1748.

(2) Real órden de 16 de octubre de 1757, y 2 de julio de 1777. Véase el cap. 3 de esta observ. n. penult. Real declaracion de 10 de abril de 1773.

(3) Real órden de 28 de mayo de 1795.

ser legal la usa ó tiene en su poder (1). Tambien les desaforan las contravenciones á las Ordenanzas de montes y plantíos, sujetándoles al fuero de Marina, mediante Real órden de 27 de agosto de 1784, y otra de 18 de octubre de 1760, en que se manda observar la ordenanza en los montes de particulares; y se prohibe, en todo tiempo del año, cazar, pescar y hacer leña en los sitios y cotos del Rey.

El ritual y formalidades que deben guardarse en la causa de contrabando cometido por el militar es muy especial, con arreglo á la Real Cédula de 21 de Mayo de 1795, aportada en el cap. 31 de la Observacion 11.

45. Los militares no pueden ser precisados á la admision de oficios públicos; pero entrando en ellos, pierden el fuero, por lo respectivo á las culpas y responsabilidad de los mismos (2).

46. Toda esta expresion de delitos y transgresiones abraza la tropa de toda clase, inclusa la de Artillería; estando expresamente mencionado el conocimiento de los expuestos excesos en el establecimiento de juzgados especiales en Madrid, y demas

(1) Art. 19. de la Real Cédula de 26 de febrero de 1782, relativa al establecimiento, gracias y privilegios del Real Cuerpo de Artillería, y Ordenanzas generales de Ejército de 1778. Véase cap. 3. n. 28.

(2) Real órden de 6 de marzo de 1784.

Provincias de España é Indias, con calidad de subalternos (1).

47. Como dentro del fuero general Militar esté creado á gracia especial de S. M. este otro de Artillería, se previene en su discurso, que si el Artillero fuere de tránsito, partida ó destacamento donde no haya Oficial de cuerpo, cualquiera gefe Militar, y en su defecto la Justicia ordinaria, entienda en las transgresiones en que incurra y en su justificacion y arresto; dando aviso pronto de la ocurrencia á su propio Juez (2).

48. Los delitos de los Militares, cuyas causas son de su propio fuero, se juzgan, ó por el Capitan General, ó por el Auditor de guerra, ó por el Consejo particular de cada regimiento. El dicho Capitan General tiene la jurisdiccion ordinaria militar contenciosa. El Auditor de guerra la ejerce con el Capitan General: tiene su juzgado con Escribano, y demas miembros del foro: puede mandar prender delincuentes y sustanciar las causa hasta sentencia exclusive; la cual pronuncia de acuerdo prévio con dicho gefe, y ambos la firman, este como Juez, y aquel como Asesor. Y los Consejos particulares que se forman en cada Regimiento, la tienen para conocer de todos los delitos militares de los soldados de Infantería, Caballería y Dragones, Sargentos de Infan-

(1) En dicha Real Cédula en los art. 12, 13, 14, 18 y 19.

(2) En el citado art. 12.

tería, Brigadieres de Caballería y Dragones: mas no de los delitos cometidos por los Oficiales de estas tropas, ni de los pleitos civiles de accion personal de los Soldados y Oficiales; pues tocan al Capitan General y Auditor de guerra (1). La jurisdiccion política, económica y gubernativa que compete al Capitan General del Reino se tocó en el cap. 5. de la Observacion 4.

49. Las competencias entre esta jurisdiccion y las demas, se hallarán reglas para su direccion, fundadas en las doctrinas de este cap. en la Observacion subsiguiente. Y en otra por su órden, lo conducente á los Soldados que sirven en calidad de levas, ó condenados por sus excesos criminales, y la denegacion de licencia para volver á los pueblos de donde salieron: con otras particularidades (2).

(1) Cortiada, tom. 1. decis. 11. Auto 27. tit. 6. lib. 2. de las Ordenanzas Militares de 1721, tom. 2. fel. art. 7. tit. 10. lib. 4.

(2) En el sig. cap. 14. de los Marin

CAPÍTULO XIV.

DEL FUERO DE LOS MARINEROS Y MATRICULADOS: Y DE LA DELEGACION DE MONTES.

CONTIENE:

---

1. El fuero de los individuos de Marina, es análogo con el de los Militares, estando sujetos todos sus gefes, Jueces y Tribunales, así de propiedad, como de delegacion, al Real Consejo de la Guerra, en virtud de la nueva planta dada por S. M. que se dejó escrita en el n. 2. del precedente cap. Con esta conformidad, aunque la disciplina y órdenes son diferentes, los delitos que desaforan al sugeto militar, desaforan, regularmente hablando, al de Marina.

2. Este fuero está radicado en dicho supremo Tri-

bunal, y en el de los Intendentes de Marina de los Departamentos de Cádiz, Ferrol, y Cartagena, y sus Reales Juntas, Ministros de Provincia, y en los demas Delegados del Reino; gozándolo sus Asesores, Escribanos, súbditos y oficiales (1), como los Marineros alistados en cada una de sus matrículas.

3. Estos Marineros y dependientes de Marina, aparte del privilegio del fuero, tienen la exencion de quintas de tierra, alojamientos y cargos concejiles, así ellos como sus casas; como no vivan en meson; cuya franqueza, y la del fuero, gozan los que están en servicio, y los que hubieren hecho trés campañas en bajeles de Europa, y hubieren servido treinta años; como consta en las Reales Ordenanzas de Marina, y leyes del Almirantazgo.

4. La muger del matriculado, á ejemplo de la muger del soldado, parece debe gozar del fuero de su marido, como se dijo en el n. 8. del cap. precedente.

5. El hijo de aquel goza el mismo fuero de su padre hasta la edad de catorce años, pero en llegando á ella, debe matricularse para disfrutarlo (2).

6. Comprende asímismo este fuero á la gente de mar empleada en bajeles desarmados, (3), los ocupados en arsenales con sueldo y alistamiento,

(1) Real Cédula de 7 de setiembre de 1790.

(2) Real Céd. de 23 de abril de 1756.

(3) Otra de 4 de marzo de 1769.

aunque no sean matriculados, y los jornaleros de ellos por lo respectivo á los delitos cometidos dentro de los mismos, únicamente (1).

7. Las causas civiles y criminales de los sugetos remitidos á presidio, minas, arsenales y campañas, sean los delitos cometidos estando allí, ó en su viage; sean ó no de gravedad; sobre las fugas de ellos antes de cumplir el tiempo; y sobre todas las incidencias, conoce privativamente el Intendente de Granada, y de las apelaciones el Consejo de Guerra, y no otro Tribunal alguno (2).

8. A los rematados á presidio no les pueden conmutar el destino los Intendentes de los departamentos, pues no es suya esta facultad, como se mencionará en otro lugar de esta obra (3).

9. Los Capitanes y tripulaciones exentas de matrículas, gozan este fuero, si lo reclaman, estando ocupados en embarcaciones mercantes, fuera de su pais (4).

10. Los Comandantes de la Escuadra, con inhibicion de los Ministros de Marina, conocen de las causas civiles y criminales de las tripulaciones de navíos mercantes, en dominios extrangeros (5).

(1) Otra de 7 de nov. de 1756.

(2) Real Instruc. de 1778.

(3) En la observ. 7. cap. 2. de los perdones y conmut. de las pen. y observ. 10. cap. 7. punt. 4. nn. 24 á 28.

(4) Otra Real órd. de marzo de 1787.

(5) Otra de 25 de noviemb. de 1755.

11. Sobre los delitos, que se cometen á bordo de los navíos de la Armada, estando en puertos, es de cargo del oficial de guardia investigar puntualmente los testigos que puedan justificarlos, hasta tomar sus nombres y plazas, y asegurar con juramento sus deposiciones, á fin de averigurar los tales delitos, y sus delincuentes (1).

12. Los marineros vagos, que se aprehenden, deben ser destinados á bajeles de guerra (2).

13. A este fuero pertenecen todas las causas de montes destinados á la Real Armada; siendo tan absoluta esta prerogativa, que ningun otro Tribunal puede entender en ella (3).

14. Tambien abraza privativamente los asuntos pertenecientes á todo género de árboles, montes ó plantíos del Real servicio, cuyo régimen prescribe la Real Orden de 31 de Enero de 1748, y su adicion de 29 de Mayo de 1781. En ambos cuerpos legislativos se hallan con claridad y método, las reglas y prevenciones para el gobierno de este ramo; las facultades de cada gefe, las obligaciones y responsabilidades de los Jueces y delegados: las penas y sus aplicaciones, por los excesos que en él se cometen; y cuanto pueda desearse para la sabia instruccion en la materia.

(1) Real Céd. de 10 de mayo de 1771.

(2) Real órd. de 28 de agosto de 1776.

(3) Real órd. de 31 de marzo de 1754.

15. Este fuero de montes de la comprension de los tres departamentos de Cadiz, Ferrol y Cartagena es general y privativo en todos sus ramos, sin eximirse persona alguna, ni aun la eclesiástica; como en fe de ello, así está decidido con Real Orden de 13 de Diciembre de 1804.

16. Atendida la correlacion de este fuero de marina, con el de los militares y soldados, las competencias que se ofrezcan con otras jurisdicciones extrañas se hallan reglas y doctrinas para su direccion en las que particularmente, de esta y aquella, en la Observacion 5. inmediata siguiente, han de escribirse.

CAPÍTULO XV.

DEL FUERO DE LOS MAESTRANTES.

CONTIENE:

Nos.
1 á 5. Los privilegios, y exenciones de este fuero.

---

1. Los individuos de estos Reales Cuerpos residentes en Sevilla, Granada y Valencia, gozan un fuero especial, aunque con bastante limitacion; en sus causas civiles y criminales. De las primeras solo les compete cuando son demandados por accion personal, y aun se exceptuan muchas; y de las últimas lo tienen pasivo; debiendo ser acusados y juzgados de sus crímenes ante su Juez protector; y las apelaciones á la Sala del crímen de las respectivas Audiencias.

2. No solo se extiende esta prerogativa á los Maestrantes, sino tambien á sus mugeres, al Juez mismo protector, á su Asesor y Subdelegado; con la particularidad, que las sentencias, en que puede resultar pena corporal aflictiva, se consultan, como las de otros Jueces ordinarios, á la expuesta Sala.

3. El picador, herrador, carpintero y los demas dependientes, que con título y sueldo sirven á la Maestranza, tambien le gozan en los delitos de esta servidumbre, mas no en los comunes; estando de-

clarado, que aun los Maestrantes (por lo menos los de Valencia) pierden el fuero estando domiciliados fuera de la Ciudad.

4. A los Maestrantes es lícito el uso de pistolas de arzon, yendo montados, descubiertos, y con su trage regular; y lo mismo en los caballos que llevan de prevencion, por medio de criados (1).

5. La decision de sus competencias se hallará en otro lugar (2).

(1) Real Céd. de 22 de oct. de 1774. Declarat. de la de 5 de mayo de 1760. Y Otra de 4 de marzo de 1784.

(2) En la observ. 5 cap. 1.

CAPÍTULO XVI.

DEL FUERO DE LOS SOLDADOS ATALAYAS Ó GUARDIAS DE TORRE.

CONTIENE:

---

1. Este tercer encargo militar de las Centinelas y Guardias de las torres situadas en las costas marítimas, consta de los gefes y súbditos destinados á este cuidado. En cada una hay regularmente dos plazas, una de á caballo para comunicar las órdenes y avisos oportunos por esta via, y otra de residencia fija, que recae en dos sugetos que alternan por semanas. Los gefes inmediatos, titulados Capitanes Requiridores, solo tienen la jurisdiccion gubernativa, política y económica de los capítulos tocantes á este ramo; y los expuestos atalayas de á caballo y á pie gozan el fuero militar, en las causas criminales únicamente, no en las civiles, delitos exceptuados, y en todos los puntos del régimen y buen gobierno de los pueblos (1); pues en aquellas y esto estan sujetos á la Justicia ordinaria.

2. Las torres de la costa de este Reino de Valen-

(1) Real órd. dada en Aranjuez á 5 de mayo de 1728.

cia se conservan y costean del fondo de generalidades del mismo, que está al mando del Intendente; y del mismo se suplen los socorros, pres ó salarios de los torreros ó soldados atalayas (1).

(1) D. Matth. de Regim. Regni Valentiæ, cap. 3. §. 3. Mora, de los fueros de la Diputacion, rub. 26. cap. 13.

CAPÍTULO XVII.

DEL FUERO DE LA INTENDENCIA, Y EMPLEADOS EN RENTAS REALES.

CONTIENE:

Nos.

1. La vasta extension de este fuero.
2. Vicisitud respectiva á la incorporacion y separacion de los Corregimientos é Intendencias.
3. Si pertenecen á este fuero las causas de confiscacion de bienes?
4. Si las de delitos resultivos de repartos y exacciones de equivalente, y demas de la contribucion comun?
5. Los empleados en el resguardo de la Real Hacienda gozan este fuero, bajo cierta distincion.
6. Qué ramos y géneros están sujetos á este fuero?
7. Los conductores de estos géneros estancados.
8. Facultades de los dependientes y empleados en Rentas.
9. Cómo deben portarse las Justicias y tropas con estos dependientes.
10. Títulos que deben autorizar á estos dependientes.
11. Si el delito de contrabando desafora la persona eclesiástica.

12 á 14. Lo mismo á los demas de otros fueros.

15. Y cómo si son Caballeros de las Ordenes militares?
16. Si puede procederse criminalmente contra los compradores de género de ilícito comercio?
17. Tratamiento de las causas de contrabando.
18. Cómo han de franquear las prisiones, y responder las Justicias ordinarias de los presos que les entreguen los dependientes de Rentas?
19. A quién compete el conocimiento de los delitos ocurrentes en la persecucion del contrabando?
20. Cómo el Juez Real ha de ejecutar prisiones de dependientes de Rentas; ó sujetarles á que rindan alguna declaracion?
21. Las causas y delitos de los rematados á presidio son privativas del Intendente de Granada.

1. La jurisdiccion de los intendentes de Provincia y Ejército, creo que ninguna otra es mas vasta, ni de mayor extension, por los diferentes ramos que estan á su cargo. Siguiendo el instituto que llevo, me contraeré únicamente á la de las causas y asuntos criminales, (como en los demas fueros de esta observacion lo he puntualizado) tocando, como de paso, las instancias de la condicion contenciosa y gubernativa de la propia jurisdiccion, que destellan las varias instrucciones dadas por N N. Monarcas, especialmente las cinco promulgadas en el siglo pasado, entre ellas la última, que consta de 146 capítulos y cánones decisivos de la pertenencia de sus causas y negocios, y el rumbo que debe darse á las apelaciones y recursos, segun su calidad, ó bien al Consejo de Guerra, ó bien al de Hacienda, que son las fuentes de su facultad y poder (1).

2. Segun el primitivo reglamento, los Corregimientos iban unidos á las Intendencias; y por otro posterior, que es el último, quedaron separados, dejando á este fuero de que tratamos, un conocimiento privativo sobre estas causas y negocios; á saber: sobre todo lo perteneciente al Real Patrimonio Reales Rentas: Tercios, Diezmos Reales, y t[illegible] los ramos de contribuciones alodiales del Rey, su cobro, cobrage y derechos de propiedad y pertenencia: géneros estancados, como tabaco, sal, azó-

(1) Instruc. Real de Intend. de 13 de oct. de 1749.

gue, pólvora, municiones y demas de la Real Hacienda. Igualmente se le dió para conocer de las generalidades del Reino: de los propios y arbítrios de los pueblos: de los pósitos y montes pios de trigo, dinero ú otros efectos: de todo producto perteneciente á S. M., ora como Rey, ora como particular: de los pleitos sobre fábricas en rios, ó sus riberas; como molinos, baños, papelerías y otros; facultad de dar licencias para su establecimiento: y el de concederla para el reparto y aplicacion de las tierras baldías, donde el Rey no las tiene concedidas á algun señor particular, ó Universidad: de las posadas ó paraderos públicos, y sus licencias para levantarlos; obrando en todos estos artículos con autoridad nata, ó como Subdelegado de la Superintendencia general. Y se le concedió tambien el gobierno económico del abasto de las tropas, sus asentistas, arrendadores, y rearrendadores; de la accion de equivalente, y su reparto, y de los agravios y quejas relativas á esta operacion (1).

3. Sobre esta sencilla nocion, agena del presente instituto, aunque siempre esencial para la perfecta inteligencia del que llevamos, es de suponer, que aunque las causas de confiscacion de bienes, pertenecen al Intendente, cuando proceden de delito, no

(1) Auto 2. tit. 7. lib. 9. de la Recop. Real Decreto de 10 de junio de 1760. n. 15. de dicha Instruc. Id. nn. 27 y 28. D. Math. loc. cit. cap. 2. §. 4. Auto 5 de dich. tit. y lib. de la Recop. Aut. 21. tit. 2. lib. 3. de la misma.

debe desarraigarse el conocimiento del Juez original, hasta que haya recaido sentencia, y esta sea exequible (1); de modo, que miéntras el Real Fisco no tenga actual y existente interes en la que se litiga, no puede la Intendencia tomarlo (2).

4. De los delitos resultivos de las exacciones y repartos de equivalente, y demas imposiciones Reales ó Vecinales que cometan las justicias ordinarias y sus Repartidores, procediendo con fraude, infidencia, é iniquidad, es acumulativo el conocimiento entre el Intendente y Audiencias Reales, pudiendo los que declamen tales fraudes, colusiones y maldádes, (con tal que lleguen á ser delito) acudir á cualquiera de ambos Tribunales; cuya pertinencia se infiere de la carta órden dada á la Intendencia de este Reino, á consulta del Consejo de Castilla (3), en que manda el Rey, que las Audiencias no conozcan de causas de la Real Hacienda, á excepcion de aquellas que se suscitan de repartos hechos entre los vecinos encabezados, para el pago de algun tributo, por ellos mismos, ó por sus Justicias ordinarias, sin retardar la Real cobranza.

5. Los empleados en la administracion y resguardo de la Real Hacienda, gozan del fuero de la Intendencia; cuyo Tribunal conoce privativamente de

(1) Dicha Real Instruc. de Intend. n. 28.

(2) Real Céd. de 19 de set. de 1754.

(3) Real Céd. de 9 de marzo de 1715.

todas sus causas civiles y criminales á excepcion de los delitos comunes, y negocios particulares; de suerte que todo delito, que esté fuera del cumplimiento de su oficio, será Juez competente el Real ordinario (1).

Las causas de contrabando de géneros estancados, y que se administran de cuenta de la Real Hacienda; que son tabaco, sal, pólvora, salitre, municiones, azogue, plomo, alcohol, vermellon, lacre, piedra cinabrio, lanas, naipes y otros contenidos en las citadas Reales Ordenes, sus incidencias y conexidades, pertenecen privatimente al Intendente (2); como asímismo la de los géneros extrangeros y ultramarinos venidos por mar ó tierra, que se trafican, ó hace uso de ellos, sin los legítimos registros y pago de sus imposiciones; para cuyo régimen obran los nueve artículos acordados (3).

7. Todo empleado en la venta, custodia, ó conduccion de estos géneros de las reales Rentas, aunque no sean dependientes ó ministros ordinarios de la Intendencia, como sucede en los vendedores y conductores, con título de ella, de la pólvora, y demas del estanco, estan sujetos á la misma, en las transgresiones que en su giro y manejo cometen; lo que no es así en la falta de legalidad y entereza que

(1) Cap. 64. de la cit. Instruc. de 13 de oct. de 1749. D. Matth. loc. cit. cap. 2. § 4.

(2) Aut. 5. tit. 7. lib. 9. Recop.

(3) Aut. 5. tit. 8. lib. 9. Recop.

se halle en el peso ó medida de los que venden por menor en los pueblos con detrimento del vecino, ó comprador; (como sus fraudes no toquen á la Real Hacienda) pues la correccion y castigo de tales excesos, es propio de las Justicias ordinarias, ó Tribunales de Almotacen; aunque por incidencia puede tambien conocer el Intendente.

8. Los dependientes de Reales Rentas están encargados de la averiguacion de todo contrabando, sea de tabaco, ó sea de cualquiera otro género prohibido. Con este fin pueden hacer reconocimientos, aprehensiones, y denunciaciones de los contraventores, y usar la voz, *favor al Rey*, siempre que necesiten este auxilio; y si los que la oyen se desatienden á ella, pueden prenderlos, justificando sumariamente el menosprecio. Su facultad pende del despacho ó título que cada uno tiene de su gefe, llevándolo regularmente para proceder contra los defraudadores de la Real Renta, é interesados en el contrabando, sus cómplices, auxiliadores, encubridores, receptadores, y cualquiera, que directa ó indirectamente frustra la captura de los reos, ó la justificacion de estos delitos. Y si fuere Ministro del Resguardo y empleado en la visita de á pie, ó á caballo, es Juez preventivo de aquel fraude que descubre, y tiene privilegio de hacer autos, é instruirlos, de todo el sumario.

9. Las justicias ordinarias, constándoles que el que pide auxilio, es dependiente de la Real Renta,

ó empleado en su resguardo, se lo deben dar, y lo mismo la tropa, como se apuntó en el n. 39 á 42. cap. 13 de esta Observacion; debiendo prevenir á aquellas y á esta, que si por flojedad ó culpable retardo en darlo, se malogra la captura de los reos ó aprehension del contrabando, son responsables, en términos que contra ellas se procede con mas rigidez que contra el mismo defraudador; y mas si se las verifica exceso ó complicidad en el propio fraude.

10. Estos Ministros deben llevar siempre consigo licencia, *in scriptis*, del Núncio de su Santidad para poder registrar y reconocer las cosas infamadas de contrabando de los Clérigos, Conventos é Iglesias, cumplimentándolas una vez cada año los ordinarios del Obispado, y con este requisito proceder al reconocimiento de tales lugares exentos, enterando de ello á los Curas ó Prelados para que no impidan la diligencia. Esta anunciativa ó prévio aviso, será bastante en el caso que por algun accidente se hallen sin el tal despacho del Nuncio, ó no puedan tomar prontamente el auxilio del ordinario eclesiástico.

11. Si el Clérigo ó Religioso están complicados en la causa de contrabando, el Intendente les juzga, teniendo ellos que someterse, y rendir las declaraciones, confesiones y demas actos judiciales ante el mismo, en virtud de Real cédula, y doctrina que arroja el n. 8 cap. 3 de esta observ. 4. Bien que el fallo se limita á condenacion pecuniaria, ocupando al Clérigo, para el pago, las temporalidades; y por lo que

hace á la imposicion de las demas penas que merezca, se remite á su propio Juez eclesiástico, con testimonio de lo resultante de la causa.

12. Todo fuero, con inclusion del militar, marina y Casa Real, está derogado en causas de contrabando y fraudes de las Reales Rentas; y ni las casas de los Grandes de España están preservadas de registro, cuando fuere necesario.

13. Con respecto á estas causas de contrabando y fraude, el fuero que goza la milicia de tierra y mar, en tiempo de guerra, es el de que siempre que el reo sea de estos cuerpos, conozca de él y le sentencie su gefe inmediato con arreglo á Reales decretos, y las apelaciones al Consejo de Hacienda, como lo haria el de Rentas; debiendo en los pueblos donde hubiese Subdelegado de ellos, asesorarse con él, si es letrado, y sino con el Asesor de la misma Renta, actuando con su Escribano; y en los que no hubiere subdelegado con el Auditor, y en su defecto con Asesor de su confianza, y Escribano que nombre, si no le hay de Rentas; pues los Ministros y dependientes de estas han de concurrir, en tal caso, con el Juez militar, como con el suyo. Pero cuando hubiere complicidad de reos de ejército, marina y otras clases, procede y sustancia la causa el Juez de Rentas; y para las confesiones de los militares y sentencias, concurre con él el gefe militar, si le hubiere.

14. En tiempos de paz gozan los militares el fuero que se dignó S. M. acordar en 8 de febrero de

1788 para los individuos del estado eclesiástico (1).

15. En las causas de fraudes que se forman contra Cabelleros de las tres Ordenes Militares, se ejecuta la pena de comiso; pero para las demas, hecha la causa, se consulta al Rey, como Gran Maestre, por la via del Superintendente General (2).

16. Si en la causa de aprehension se halla comprendido entre los del fraude, comprador de los géneros prohibidos, se procede contra él como contra los principales delincuentes, si los tales géneros son estancados y de ilícito comercio: pero en los demas de Aduanas y Rentas generales, solo se procede criminalmente contra los compradores negociantes, que por sí, ó por tercera mano, hicieren tales compras sin las precauciones necesarias, no contra los demas, en quienes no es presumible malicia, ó que se ve, creen comprar de sugeto legítimo, mediante despacho para venderlos sin fraude; pues contra los primeros obra la presuncion de haberlo; no contra los últimos, que basta esten persuadidos que compran con licitud, aunque no les conste de la que tiene el vendedor.

17. En todos los demas fraudes de cualquiera naturaleza y entidad que sean, se forma causa criminal bajo el método que se expondrá en el cap. 31. de la observ. 11., la cual admite indicios, conjetu-

(1) Real Cédula de 21 de mayo de 1791.

(2) Real Instruccion de 28 de agosto de 1761.

ras y probanza privilegiadas, como en cualquiera otro delito exceptuado, y que por derecho tienen lugar.

18. Los que trasportan los empleados, se han de custodiar en las cárceles del tránsito, de cuenta y cargo de las justicias ordinarias, siendo obligacion de estas darles el auxilio correspondiente de vagages, cárceles, prisiones, y cuanto necesiten para hacer este servicio; y en los pueblos que no hubiere posada, deben proporcionarles casas cómodas para su descanso y custodia de los géneros aprehendidos, pagándolo todo á justo precio.

19. Si en la persecucion, ó aprehension de un fraude, ocurren muertes, heridas ú otros delitos frecuentes en tales encuentros, se juzgan como incidentes del fraude en la propia causa; sujeta privativamente al fuero de la Intendencia (1): sin que por esta regla pueda extenderse ésta jurisdiccion á conocer de acasos, robos ó insultos perpetrados contra las personas de los empleados en Rentas, sus casas y las de los estancos, cuando los hechos no están complicados con el de fraude ó contrabando (2).

20. Si al Juez Real se ofrece prender ó aprisionar algun dependiente del Resguardo, debe proceder de acuerdo, y dar cuenta de ello al Intendente, para

(1) Reales Ordenanzas de 9 de setiembre y de 11 de diciembre de 1780.

(2) Otra de 15 de abril de 1768.

que no sufra perjuicio la Real Renta; y lo mismo cuando hubiere de recibirles alguna declaracion á que no se puede negar el exento, por mas que lo sea (1).

21. Las causas de remitidos á presidio, su fuga, quebrantamiento y demas incidencias, son privativas del Intendente de Granada, como se notó en el n. 7. cap. 14. de esta observ.; y de todas las de vagos, á quienes los Intendentes dan este destino, está prohibido á las Cancillerias y Audiencias admitir recursos y tomar conocimiento, debiendo dejar en su vigor las providencias de aquellos (2).

(1) Otra de 26 de octubre de 1781.

(2) Real Decreto de 19 de noviembre de 1756. Véase la obs. 10. cap. 7. punt. 4. sobre remate y destino de reos, num. 24 á 28.

CAPÍTULO XVIII.

DEL FUERO DE LOS EMPLEADOS EN FÁBRICAS DE PÓLVORA, SALITRE Y OTRAS: DE LA DELEGACION DE RENTAS Y ESTANCOS.

1. Por la conexion que tiene este fuero, con el de la Intendencia, oportuno es tratar de él como secuela suya. En efecto, es tan íntima la dependencia de entrámbos, que las mas veces se confunden, quedando reducidos á uno solo. Por sabido, de todos estos indicados ramos, rentas, estancos, fábricas y sus producciones, y empleados en ellas es Juez nato el mismo Intendente; y solo algun privilegio especial, es capaz de separar ó eximirlos de su jurisdiccion general. Con este entender el expuesto fuera deberá gobernarse por el mismo de la Intendencia, explicado en el cap. precedente; ó por el título especial, que cada uno de aquellos individuos tenga; que en verdad hay algunas de dichas fábricas que los gozan muy particulares con sujecion á sus propios Jueces Protectores Conservadores y Subdelegados, y las apelaciones al Consejo de Hacienda (1).

(1) Real Orden de 28 de octubre de 1733. Otra de 1786, y otra de 1791.

CAPÍTULO XVIX.

DEL FUERO DE LA REAL RENTA DE CORREOS; POSTAS, CAMINOS, Y DEMAS RAMOS UNIDOS Á LA SUPER INTENDENCIA GENERAL.

CONTIENE:

Nos.

1. La ereccion y fundamento de este fuero, y personas que lo gozan.
2 y 3. Qué causas y negocios se extraen de este fuero.
4. Uso de armas cortas que compete á sus empleados.
5. El primer Secretario de Estado, es Superintendente General nato de este fuero.
6. Qué facultades y poder son inherentes á esta facultad?
7 y 8. Cuales á la de subdelegados, Directores generales?
9. Cómo se tratan, y quién decide las competencias entre este fuero y los demas?
10. A qué prestaciones están tenidas las Justicias ordinarias, en obsequio de esta Real Renta.

---

1. En honor de este fuero rigen las Reales Ordenanzas generales de 8 de Junio de 1794, mediante las cuales lo gozan los empleados y dependientes de dicha Real Renta con sueldo fijo, segun su clase, y los que sirven sin sueldo por los gages de 10 por 100, ayudas de costa, ó meramente por el goce de dichas preeminencias. En su virtud, estos privilegiados no podrán ser apremiados á parecer en juicio ante las Justicias ordinarias, ni otras cualesquiera, sin que preceda la correspondiente licencia del Subdelegado, y el caso lo requiera; sus causas civiles y criminales se sustancian y determinan en primera instancia por

el Juzgado de Correos, y en apelacion por la Suprema Junta que se estableció mediante decreto de 20 de Diciembre de 1776.

2. La misma Ordenanza general precitada (en la cual está mandado, que este cuerpo legislativo deba residir en todos los Ayuntamientos de los pueblos, y Administraciones de correos) expresa los negocios y causas civiles exentas de su jurisdiccion, y sujetas en todo á la de las Justicias ordinarias (1).

3. Por la tocante á las criminales (que es la materia de nuestro objeto) tambien lo son los delitos y sus incidencias de tumulto, motin, desórden popular, y desacato á los Magistrados: las causas de contrabando de las Rentas Reales, con sujecion al fuero fiscal de la Renta respectiva, y á la pena de privacion de ofi[illegible] y prohibicion de poder ser empleado de nuevo en el Real servicio: y las transgresiones sobre los bandos de Policía, y ordenanzas municipales de los pueblos; quedando tenidos en todos estos capítulos exceptuados á las Justicias ordinarias, como los demas vasallos (2).

4. En el uso de armas cortas, cesan los bandos prohibitivos, por lo tocante á estos privilegiados; pero pueden solo llevarlas en su defensa y cumplimiento de sus ministerios, oficio aficiando, y no de otro modo (3).

(1) En el tít. 23. cap. 3. y sig.

(2) En dicho lug. y c. 4, 5 y 6.

(3) Allí, cap. 7.

5. Para tener una idea de las gerarquías de este fuero, conviene notar aquí, aunque muy sucintamente: que el primer Secretario de Estado y del Despacho, es Superintendente General nato de esta Renta de Correos y Postas de España y sus Indias, y de los marítimos y sus arsenales; y asímismo de caminos y posadas, y de los bienes mostrencos, vacantes y abintestatos. A este Supremo Ministro corresponde la direccion y manejo total de dichos ramos: tiene en ellos, y sus empleados jurisdiccion civil y criminal omnímoda y privativa, con expresa inhibicion de todos los demas tribunales, Jueces y Ministros: y puede delegarla en la parte correspondiente en todos y en cada uno de los que en virtud de sus órdenes, nombramiento ó despacho sirvieren en la Renta (1).

6. Para el conocimiento de todo negocio de estos ramos, y demas á que se amplió su jurisdiccion, está la Real y Suprēma Junta; (de que es Presidente) la cual es Tribunal supremo, único y competente, así de este ramo de correos, como de los demas de que se ha hecho mérito; y le corresponde el conocimiento de toda causa contenciosa, civil y criminal de los dependientes de ellos, que apelaren de las sentencias de los Subdelegados para el Superintendente General, y de que antes conoció por lo respectivo á correos, el Consejo de Hacienda, en la Sala de Justicia;

(1) En dichas Ordenanzas generales, tit. 1.

con la particularidad que esta Real Junta goza el mismo tratamiento que el Consejo Real y Supremo de la Cámara (1).

7. Hay tambien Jueces Subdelegados, y Directores generales, quienes ejercen las facultades que les subdelega el Superintendente General en el título que les expide, con el uso y ejercicio de la jurisdiccion civil y criminal gubernativa y contenciosa, con inhibicion absoluta de otro tribunal para el mejor desempeño de sus empleos; y gozan de los honores y antiguedad, que los Ministros del Consejo de Hacienda, por el mismo hecho de su nombramiento, y del sueldo que les señala por el nuevo reglamento (2).

8. Hay asímismo Subdelegados Provinciales en toda España é Islas adyacentes que conocen en primera instancia de los expuestos negocios civiles y criminales con arreglo á las facultades contenidas en los títulos de su nombramiento; cuyo desempeño deben zelar los Directores Generales, y á este fin tienen facultad de pedir los autos pendientes en los juzgados suyos, *ad efectum videndi*, con motivo justo (3).

9. Las dudas y competencias que se suscitan entre estos tribunales, y otros distintos, las decide el Superintendente General, con prévio acuerdo de la Junta de Direccion, ó de la Suprema, segun conviene

(1) Allf, tit. 2.
(2) Allf, tit. 3.
(3) Allf, tit. 3. cap. 4 y 5. y tit. 23.

á la naturaleza y circunstancias del negocio, y con noticia y aprobacion del Rey, como se notará en otro lugar (1).

10. Las Justicias ordinarias están inhibidas de juzgar las causas y personas de este fuero; y por el contrario están tenidas á puntualizar con presteza los medios y auxílios, que incumben al desempeño de dichos ramos; cuyas obligaciones se contienen en los 14 capítulos del tit. 24 de dichas Ordenanzas, á que las remito para su observancia, y eximirse con ella de las responsabilidades á que los mismos capítulos las sujetan.

(1) Allí, tit. 1. cap. 4 y tit. 3. cap. 11. Véase la observ. 5. sig.

CAPÍTULO XX.

DEL FUERO DE LA COSA, PERSONA, DOMICILIO, LUGAR Y CAUSAS, PERSONAS Y HECHOS, QUE HACEN SURTIR EL QUE TOCA Á CADA DELITO.

CONTIENE:

Nos.

1. Cómo surte el fuero en las causas criminales.
2. Por la persona ofendida con el delito no surte el fuero; excepto algunos casos.
2. Casos de Corte en causa de instancia de Parte.
3. Efectos de la prorogacion mediante la cual surte el fuero del delito.
4. Si las penas capitales se ejecutan en el lugar del delito.
5. Antelacion y preferencia del fuero del delito.
6 y 7. Limitacion atemperante en este punto.
8. Si el delito cometido en un reino, podrá ser castigado en otro en que se halle el reo.
9 á 14. Distinciones ejemplificadas en esta materia.
15. El fuero de persona exenta ó privilegiada se prefiere al del delito.
16. Qué fuero surte en el caso de perfeccionarse el delito en una jurisdiccion, y consumarse en otra?
17. Cuál en el caso de haber continuacion del delito.
18. Ejemplos palmares sobre estos puntos.
19 á 21. Cuál en el lance de cometer distintos delitos, un propio reo en distintas jurisdicciones.
22. Si la sobreveniencia de algun privilegio hace cesar la incohacion y arraigo de la causa?
23. Si el lugar del delito se prefiere á él que aparecen los restos de su perpetracion.
24 y 25. En qué casos gana la antelacion y preferencia el fuero del domicilio, al del delito.
25. En tres únicos eventos puede tomarse conocimiento de los delitos ocurrentes.

Nos.

26. A instancia de parte se antepone el fuero del domicilio al del delito.
27. Aunque el Juez no deba conocer por no haber surtido su fuero está tenido á ciertas prestaciones.
28. Del fuero de la persona vagabunda.
29. Los testigos siguen el fuero de la causa.
30. Si el encarcelado sigue el fuero del lugar do está la prision: si los excesos ó delitos del Juez los juzga el superior; y si lo mismo los inferidos contra él, ó contra su dignidad.
31. De las transgresiones cometidas en el mar, ó á bordo de algun navío.
32. Por qué medios se tratan y resuelven las competencias de esta materia y de toda la presente observacion.

---

1. El fuero surte en las causas criminales, ó por razon de la cosa, que sufre el delito; como sucede en las de diezmos, y pertenecientes á la jurisdiccion conservatoria; en las de rentas reales, armas, y utensilios de la tropa; y en otras, que en cada respectivo fuero de esta observacion se indican: ó por razon de la persona delincuente; como se ve en los exentos y privilegiados, que se mencionan en los mismos precedentes discursos: ó por razon del domicilio de aquel, ó del lugar en que se cometió el delito.

2. Bajo esta máxima, jamas hace surtir el fuero, la persona ofendida con el delito; á no ser que en la ofensa de la tal persona concurra sacrilegio, como si fuere eclesiástica; que entónces es mixtifori (1). De consiguiente si el ofensor es del fuero real, no de-

(1) Véase el cap. 7. n. 4 de esta observ.

berá salir de él, aunque el ofendido sea de otro privilegiado, como soldado, rentista, y así otros; excepto el caso de Corte (1), que gozan los del Consejo, Cancillerías, Audiencias, Empleados y oficiales de ellas, los Alcaldes, Oidores y Escribanos de la Sala, de los hijos-dalgos, cuantos llevan racion y quitacion real, y demas que expresa la ley, en las instancias y acusaciones que se les ofrecen contra Consejos, Comunidades, y personas particulares; y las que se instan contra ellos con arreglo á otra disposicion (2).

3. Los dos últimos medios del n. 1, por los cuales surte regularmente el fuero, y son el blanco de este cap., tienen de especial, que la efectiva perpetracion del delito, ó casi delito, (sin diferencia alguna) atribuye al Juez del lugar un derecho directo á vindicarlo, por efecto de su potestad y jurisdiccion; de tal modo, que la ley misma la extiende y proroga á las personas delincuentes, que no son súbditos suyos, solo por el acaso de haberse verificado en el territorio de aquella (3). Este recomendable efecto legal, va fundado en los axiomas aportados en el cap, 1 de la Observ. 3; pues es otro de los modos

(1) Véase el cap. 5. n. 2 de esta observ.

(2) Ley 9. tit. 5 lib. 4. Recop. ley 8. allf.

(3) Bovadilla, tom. 2. Polit. lib. 4. cap. 2. Barbos. in leg. Hæres absens. cap. 1. n. 5. ff. de judic. Véase n. 12. observ. 1. sobre el delito, y casi delito. Y observ. 3. cap. 1. sobre la prorog. ley 2. tit. 16. lib. 8. Recop

únicos de prorogar la jurisdiccion del Juez; y prevalece á todos los demas respetos elementales de derecho, el interes público de que los delitos sean castigados en donde se hubieren cometido, para que de esta suerte resulten cumplidos con eficacia los fines del castigo (1).

4. Á pesar de esta verdad, se ve en la práctica, que sin desarraigar el conocimiento de la causa del tribunal del lugar del delito, las mas de las sentencias de pena capital, se ejecutan en el de la Sala del crímen del distrito, en virtud del alto fuero ó arbitrio superior que reside en la misma (2), de resolver las consultas de aquellos con esta deferencia; bien que el tal arbitrio regularmente lo ejercita en solos delitos de salteamientos, robos, homicidios, y en el de contrabando; pues está mandado, que siendo las penas capitales, se ejecuten en los pueblos de la comision de aquellos, ó en los inmediatos á los parages despoblados de su verificacion (3).

5. Sobre estas reflexiones jurídicas, vige la ley; y en su conformidad, sentando por supuesto, que el delito mismo hace surtir los dos fueros á un tiempo, el del domicilio y el del lugar de su comision: está exento de duda, que compitiendo ambos Jueces sobre la pertenencia de la causa, debe aquel dejar

(1) Ley 15. tit. 1. part. 7

(2) Véase la observ. 10. cap. 7. punt. 3. por tod.

(3) Véase en el mismo cap. 7. punt. 4. n. 11.

á este desembarazado su conocimiento (1); haciéndole remesa de autos y reos, como se enseñará en la observacion siguiente.

6. En este supuesto, aunque lo regular es, que el Juez del domicilio, solo toma conocimiento del delito; á instancia de parte: (como que su perpetracion atribuye al ofendido la eleccion del fuero que mas le conviene) (2): con todo, yo no repararia en tomarlo indistintamente, aunque el delito hubiese sido cometido en ageno distrito; y observaria en ello esta regla: Si la causa fuese movida á instancia de parte, no cesaria, aunque el delito fuese grave, y hubiese de sobrevenirle pena corporal; atento á que la prevencion de la de esta calidad, se antepone á la que se hace de oficio, come lo demostré en el cap. 1, n. 10 á 13 de la observ. 3. Y si fuese de oficio; en competencia del Juez del lugar del delito, sobreseeria en ella, cuando el delito fuese condigno de pena aflictiva, mas no, si hubiese de llevar otra ligera condenacion (3); pues el prescripto sistema, que los escarmientos deben impartirse en el lugar en donde se cometieron los yerros, rige únicamente en los casos de particular interes público. Y aun militando este, y precediendo

(1) La misma ley 15. tit. 1. part. 7.

(2) La misma ley 15. Peguera, decis. 87. Véase el n. 8. cap. 2. de la observ. 5. en donde se ampliará y distinguirá esta proposicion. Y. n. 26. del present. cap.

(3) Menoch. const. 911. Cevallos. q. 67. Aceved. in leg. 1. 2 et 3. tit. 16. lib. 8. Recop.

difamacion del delito y delincuente; tampoco me detendria, aunque fuese Juez del domicilio, y no del lugar de la perpetracion, en formar autos de oficio, averiguar el delito, y captura de los reos, por mas grave que fuese la causa; porque á todo Juez obliga este cuidado, en obsequio del mismo comun bien.

7. Esto no obstante jamas deferiria á esta pesquisa no concurriendo estas precisas calidades: que del delito perpetrado en ageno territorio por el súbdito mio resultase notoriamente ofendida la República, ó lugar de mi mando: que sobre la difamacion ó escándalo grave en este caso, se hallase el criminal en el lugar de su domicilio, ó jurisdiccion de mi cargo (1): y que de portarme pasivo conociese claramente habia de quedar impune aquella criminalidad. En una palabra, no me moveria cuando diese lugar á equivocarse el zelo de mi proceder; y aun despues de haber procedido, si fuese provocado por el otro Juez del suceso á que sobreseyese, lo haria (como se deja sentado) y muy distante de perturbarle en su jurisdiccion, proporcionando al delincuente, con mayor ofensa del público, salvo conducto á sus maldades, coadyuvaria (conducidos ambos por un mismo objeto) á su justa punicion (2).

8. Si cometido el delito en un Reino, transfuga el reo, y emigra á otro, no podrá ser acusado, in-

(1) Hev. Bolañ. Cur. Philip. part. 3. §. 4. n. 3.

(2) Menoch. Cevall. et Acev. ubi prox.

quirido, ni castigado en este último en que se halle.

9. A esta resolucion, así nuda, asechan varios óbices, que enerváran su validad, si no se extirpasen con el beneficio de estas distinciones oportunas. El reo criminal, que delinque en un Reino, como por ejemplo, en Francia, y huye al nuestro de España; si este reo es originario y domiciliario de la Francia, en donde cometió el delito, no podrá ser acusado, pesquisado, ni castigado en España; porque ningun Juez de esta Potencia tiene jurisdiccion sobre él, ni ha surtido el fuero del delito, ni del domicilio ú orígen. Si el reo es español, y delinque en Francia, y seguido el delito se traslada á España, en donde tiene su orígen ó domicilio, de ningun modo podrá ser juzgado en ella, ni por inquisicion ni por acusacion; porque Francia, en donde fué cometido el delito, es un Reino distinto, é independiente de España, cuyas provincias y departamentos de su dominacion constituyen un cuerpo separado é inconexo de este otro; siendo muy conforme que la ofensa inferida con el delito en cualquiera parte de este cuerpo, se castigue por aquel á quien interesa su vindicta y remedio, mas no por otro cuerpo extraño, que le son indiferentes semejantes males y su reparacion. De modo que la vindicta de los delitos, en tanto incumbe á la potestad judicial, en cuanto la República de su mando, toda, ó parte de ella es ofendida; en cuya máxima se apoya el fuero del orígen y del domicilio; y como en España ninguno haya

surtido por dicha razon; de aquí es, que en ella no podrá conocerse de aquel exceso cometido en Francia (1).

10. Si el delito es perpetrado en una provincia (por igual ejemplo) de España, y el reo fugaz viene á otra del mismo reino, ha de sentarse lo contrario, por la misma razon, de que todas las partes y estados de un Reino, causan una misma República, bajo una misma potestad, y una propia jurisdiccion; cuyo daño maléfico que siente aquella en que se delinquió, es comun á todas; pues todas son miembros de un solo cuerpo (2).

11. Si el reo es oriundo de un Reino, en el cual tiene su domicilio, y delinque en él; huyendo á otro extrangero, no podrá ser juzgado en este, del crímen que en el suyo perpetró; porque el fuero solo surte por razon del lugar del delito, lugar del orígen del reo, y lugar del domicilio; y ninguno de estos vige en el Reino extrangero á que convoló (3). De consiguiente ningun Juez de aquel pais extrangero, se reconocerá legítimo, para proceder contra él, sea conocido este con orígen ó domicilio cierto, ó sea vagabundo; pues aunque se dijo antes, que este último en donde fuere hallado puede ser castigado, se en-

(1) Asso, in sum. n. 1. c. de Accusationibus. Farinac. in Prax. q. 4 n. 32.

(2) Farinac. loc. cit. q. 7. ex n. 19.

(3) Lex 1. c. Ubi de Crim. agi oportet, et cap. últim. de Toro. Véase n. 1. de este cap.

tiende, cuando el lugar del delito, y el de la punicion, son sujetos á un mismo príncipe, bajo una misma jurisdiccion y poder (1).

12. Semejante coartacion no obsta á que el Juez del Reino extrangero, á que vino á parar el prófugo criminal, ejerza contra él las órdenes y providencias de buen gobierno, relativas á la persecucion de vagabundos, y le trate como tal siempre que le halle sin pasaporte, filiacion, y procedencia que legitime su persona, ó por otra parte le juzgue entregado á la vagancia, ó delitos independientes de su emigracion; mas no si su porte es inculpable ó sin excesos, por mas que esté en descubierto de los que dejó perpetrados en el otro Reino de que partió (2). Bajo cuya máxima, los delitos que cometen los soldados ó paisanos extrangeros transeuntes ó domiciliados en el que hallan, se procesan y castigan por sus tribunales, sin acudir á los del orígen y naturaleza de ellos (3).

13. De estas premisas inexpugnables se infiere, que el delincuente que se ausenta del lugar del delito, tomando residencia en Potencia extrangera, se pone en asilo, evadiéndose de las penas, castigos, acusaciones é inquisiciones que pueden incomo-

(1) Socino, in leg. 1. n. 13. Barbos. in leg. Hæres. absens. in art. de Foro delicti, n. 155. de Judic.

(2) Bald. in leg. cap. de Summâ Trinit. et de Fid. Catholic.

(3) Real Cédula de 24 de octubre de 1782.

darle (1); cuyo salvo conducto le cubre de modo, que el Juez de donde cometió el exceso, no puede vejarle, por no extenderse su jurisdiccion hasta allí en donde reside; ni tampoco el del Reino extraño á que es advenedizo, por carecer de ella para el expuesto fin; segun se dijó antes en el n. 11. (2). Pero esto no obstante, aunque ello sea así, como se ha propuesto, no puede conceptuarse impune este prófugo criminoso; pues aunque realmente no sienta la fulminacion judicial correspondiente á su delito; su propia ausencia (siendo contumaz) le condena al perdimiento de sus bienes y otras penas, que en otro lugar se dirán (3). ¿Y que mayor puede sufrir, que aquel destierro, que él mismo se depara con la fuga; cuando con él, él propio se expatria abandonando su casa, familia y conveniencias?

14. No solo carecen de jurisdiccion los tribunales del Reino extrangero, á que emigró el reo despues de perpetrado el delito en el suyo, cuando se procede por inquisicion, sino tambien cuando á instancia de parte, y que la vindicta solo toca al interés privado de esta; porque no obstante, que la acusacion tiene todos los visos de la accion civil; como que el Criminal con la comision del delito se hace deudor de aquel á quien injurió, y el carácter pro-

(1) Barbos. in leg. prox. cit.

(2) Barbosa, ibi n. 49. et ex n. 150.

(3) Ley 3. tit. 1. lib. 4. Recop. Véase la observ. 9. cap. 8.

pio de todo Juez es administrar justicia, y dar á cada uno lo que es suyo, en cualquiera parte que sea la demanda (1): dista mucho la naturaleza de este remedio de la de aquel otro. La accion civil de perseguir y reconvenir al deudor fugitivo en donde se halle, se deprende del contrato, el cual la produce desde el momento en que es celebrado; y la del crímen tiene respecto á la condenacion judicial, pues de ella pende la peticion y ejecucion de la pena. Fuera de que, al Juez del domicilio ó residencia del reo, que delinquió en otro Reino, no le toca conocer de los excesos que allá cometió; pues no han ofendido á la Rupública ó ciudadanos suyos; y de consiguiente no puede formar juicio, ni dar lugar á la admision de aquella instancia. Si en todos estos casos procede la remesa de semejantes reos, que se refugian de un Reino á otro, nos versarémos en su investigacion mas adelante (2).

15. Aunque el Juez del lugar del delito lo es competente para proceder contra el exento de su jurisdiccion que dentro de ella delinquió; pues el hecho solo criminoso hace surtir el fuero suyo acumalativo con el de aquel privilegiado (3): con todo sucumbe

(1) Lex si qua pena. 224. ff. de verb. significat. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 78. Peregrin. de Jur. Fis. lib. 5. tit. 1. n. 182. et in lib. 6. tit. 6. n. 72.

(2) Véase la observ. 5. cap. 2.

(3) Covarrub. in pract. cap. 11. Bayard. ad. Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 38. n. 3.

á la prerogativa de este último, y reduce regularmente, ó debe reducir su operacion á simples y nudas informaciones con deferencia á la captura del reo, (mediante las prevenciones notadas en los capítulos precedentes) para dar cuenta sin dilacion al Juez superior del mismo privilegiado. Y aun en las acusaciones de Parte, que es mas fuerte la expuesta razon, debe dicho Juez impropio, ó del lugar del delito, repulsarlas de oficio, y remitirlas al Tribunal del fuero de aquel reo exento, antes de sostener reñidas competencias, con grave dispendio de costas, y atraso de la satisfaccion á que se aspira.

16. Ocurre con frecuencia, que el delito intentado, y aun perfeccionado en una parte, venga á consumarse en otra de distinta jurisdiccion; verifícase esta calidad en el asesinato, y en otros que consistiendo en actos diversos perpetrados en distintos sitios, son omnímodos, correlativos, y de íntima conexion y dependencia (1).

17. Por la inversa, sucede tambien, que el delito cometido en una jurisdiccion, es continuado en otra, despues de haber sido consumado en la primera; como se realiza, por ejemplo, en el ladron, que amoviendo la alhaja del lugar de su existencia, se traslada á otro con ella; en cuyo caso, no puede decirse, que el delito de hurto haya sido cometido

(1) Farinac. in Prax q. 7. n. 43. et sequent. Plaza, in Epitom. delict. cap. 16.

mas que en el parage que la quitó, por mas que permaneciendo en su constancia criminosa, emigre de una parte á otra, sin desprenderse de la propia cosa hurtada. Hecho oportuno parangon de ambos casos; esto es, del número antecedente y de este: se halla la notable diferencia, que en el primero, cada hecho constitutivo del delito, es un delito, que por sí solo merece pena; y en el último, el delito se reduce á un hecho solo, que refunde en su efecto su calificacion, perfeccion y consumacion, y aunque se continúe, siempre es uno solo, idéntico é individuo. Por lo mismo, entrambos acasos se gobiernan por la prevencion jurídica; la cuál se concede al primero propuesto, y se deniega enteramente al último.

18. Para hacer mas penetrable esta disparidad, figúrense estos ejemplos (á parte del protótipo expuesto del asesinato, en el cual, perficionado el mandato en un lugar, sea su consumacion y cumplimiento en otro). Que disparando un tiro de arma de fuego ó piedra, ú otro instrumento desde el sitio de una jurisdiccion, hiera ó mate al hombre ó animal que existe en el de otra: que hecha la herida, estando en uno de aquellos puntos, huye el herido, y siguiéndole el agresor, continúa las heridas, ó le acosa, estando en el otro: que en una parte le maniata, y en otra le roba ó le mata; ó al contrario: que en una, roba á una doncella, y en otra, violentamente la goza; que en una se jura un acto, y en otra se realiza con falsedad; que en una se hace la moneda

falsa, y en otra se expende : y así otros que constan de partes distintas; las cuales, siendo conexas, íntimas y correlativas, no penden unas de otras ; ó, por mejor decir, que sin tener dependencia, cada una es un delito, y todas juntas un delito solo. Y como, con esta desmotracion, el idéntico delito es cometido en las dos jurisdicciones, mediante los actos análogos y unívocos que lo formalizan, ambos Jueces de ellas son competentes, incumbiendo á entrambos, *in solidum*, el conocimiento y castigo, y logra la preferencia absoluta el que legítimamente previene la causa (1). Pero es de advertir, que la continencia suya no ha de dividirse en estos casos, no obstante que el delito, siendo siempre uno, se divida, á influjo de la constitucion de sus diferentes hechos. En el otro figurado caso, en que efectuado el delito dentro de una jurisdiccion, no se repiten actos en otra, capaces de dividirlo, por mas que se vea la perseverancia del reo en la primitiva criminalidad, sin despojarse de la cosa criminosa, ni de su ánimo y voluntad criminal, no es así; porque dicha perseverancia es el mismo delito primitivo, ó es continuacion idéntica é individua de él solo; y como los hechos que le progresan no son diferentes ni constituyen delitos distintos : sin darse lugar á la prevencion, es solo legítimo Juez el del lugar en que tuvo orígen la perpetracion.

(1) Farinac. ubi prox. cap. 7. n. 44.

19. Sobre esta diversidad explicada ocurre á las veces otra; y es, cuando el mismo sugeto comete un delito en una jurisdiccion, y otro diferente en otra; pues en este caso, no teniendo estos delitos analogia, ni dependencia entre sí, sino que sean distintos, diversos é inconexos, en ambos lugares surte el fuero del delito, y el Juez que previene, conoce primero, remitiendo el reo, despues de castigado, al otro para que haga lo mismo (1).

20. No es preciso en estos lances, que el Juez que no ganó la prevencion, espere, que el que la logró, concluya la causa para proceder; pues entrambos pueden hacerlo simultáneamente, por haber surtido entrambos fueros con independencia en las dos jurisdicciones, en virtud de los distintos delitos cometidos en las dos, por un mismo reo. Semejante procedimiento puede desempeñarse sin compatibilidad, socorriéndose ambas jurisdicciones recíprocamente con la comunicacion de extremos y especies de cada uno de los procesos, que conduzcan á la comprobacion de los respectivos crímenes que estén tratando. Cuando estos procesos deban, ó no, acumularse, se deduce de las reglas dadas en la Observacion 2. n. 9 y siguientes. Y por lo que hace á la ejecucion de las sentencias, tambien se aportarán en Pu[illegible] 4. cap. 7. de la Observacion 10. Sobre todo esto, ha de

(1) Farinac. ibi cap. 7. n. 44. Aceved. in dict. leg. 1. 2 et 3. tit. 16. lib. 8. Recop.

llevarse el cuidado de no equivocar este caso, con el que arrojan las distinciones del n. 30 á 35. cap. 1. de la Observacion 6.ª

21. Si estos delitos aquí expuestos son tan famosos, notables y graves, que por su atrocidad y circunstancias compete juzgarlos la Sala del crímen (1), dándole cuenta de su ocurrencia los Tribunales inferiores, (como de ello están seriamente apercibidos (2), toma providencias oportunas para su castigo, prescribiendo á los mismos inferiores lo que deben hacer, ó resume en sí el conocimiento de ambas causas. Bien que en el caso que estos delitos sean menos graves, ó que el cometido en una parte goce caso de corte, y el cometido en otra, no; si no son complicados y conexos, por las transcriptas reglas se ha de gobernar el asunto, teniendo presentes las que notaré en su lugar (3).

22. Siendo el delito uno é idéntico, una vez fulminada la causa por un Juez, ó instada por la parte ante él con legítima prevencion, no puede pasarse á otro, pues por él se ha de finalizar el juicio, aunque sobrevenga algun privilegio, que antes fuese capaz de desarraigarla (4). Exceptúase aquel caso en que el Eclesiástico no deja satisfecha la vindicta pública con el castigo que impuso; pues él no obstante, puede conocer de su mérito, y agravarle el secular; como

(1) Véase cap. 5 de la present. observ.

(2) Allí, en el prop. cap. 5 y en el cap. 7. punt. 4. obs. 10.

(3) Allí.

(4) Carlev. tit. 1. disp. 2. pag. 198. n 906 et 907.

se demostró en el n. 1. cap. 7. y n. 8. y 19. cap. 3. de esta Observacion.

23. Si cometido el delito en una parte de los confines de un término, el mismo que le recibió, sin concurrencia del agresor, de su propio impulso, ó á fuerza del corriente del agua, en algun, rio ó por otra causa propia ó agena, se transfiere al de otro; no regirá en este caso la prevencion precitada; pues solo el Juez de la primera deberá conocer; á motivo, que este hecho posterior, como libre é indiferente, ni ratifica el delito, ni lo consuma, ni aun lo continúa. Pero si por suerte el cuerpo del delito, ignorándose el sitio do se perpetró, aparece en medio de la línea de division de los términos, será igualmente preventivo su conocimiento. Si parte, ó todos los miembros de un cadáver aparecen en el un cabo, y la cabeza en otro, el Juez del terreno en que se halle esta, será el competente. Y si en una parte existe el cadáver, y en otra señales, que debidamente convenzan haberse cometido en ella el delito que le dió la muerte, el de este último sitio será preferido (1). Debiendo seguirse por regla, en acasos tan raros, y en cuantos de esta materia se ofrezcan, que aquel Juez, cuya República mas principalmente padece con la comision del delito, es á quien interesa vindicarlo, y se le debe dejar por lo mismo á su disposicion el escarmiento y castigo. Y si la duda es

(1) D. Salgad. in Labirint. part. 1. cap. 4. n. 26.

tan grave, que no pueda superarse, debe hacerce consulta al Superior; quien lo decidirá, ó asumirá el conocimiento suyo; pues le toca en este caso por su mayor autoridad, ó por su fuero mas extenso (1).

24. Puede ocurrir, que surtiendo el fuero del delito y del domicilio, el Juez de este último tome conocimiento, y el réo omita declinar jurisdiccion. En este evento, y en otro de igual calidad, si el Juez del lugar del delito no le reclama, el del domicilio sera competente, por virtud de la tácita prorogacion que se le dispensa (2).

25. El influjo de estas dóctrinas hace inferir, que por mas jurisdiccion que tenga cualquiera Juez, no puede tomar conocimiento en la causa criminal, no surtiendo el fuero suyo; por ser muy distinto tener jurisdiccion, y competerle la causa. Esta pues competencia (dejando aparte el fuero de la cosa y personas privilegiadas que se definieron en el n. 1.), solo la atribuye al Juez la verificacion del delito en su lugar: la vecindad ó domicilio del reo; ó la aprehension Real de la cosa criminosa, y su Criminal, cuando se hace progresiva de un lugar á otro. En su conformidad, se tiene como regla, que surtiendo estros tres fueros (que pueden suceder todos á un tiempo, y nunca otro alguno fuera de ellos), merece

(1) Consiolo, verb. Forum, de Resolut. crim.

(2) Bovadilla, lib. 2. de su Polit. cap. 13. n. 61 y sig. D. Covar. lib. 2. var. cap. 2. n. 15. Ley 15. tit. 1. Part. 7.

la primacía, con exclusion de los otros dos, el del delito, en la causa de oficio (1); de tal suerte, que si habiendo delinquido un reo en una jurisdiccion, transita por el territorio de otra, no podrá el Juez de esta proceder contra él, no aprehendiéndole con la cosa que sufrió el delito; y aun mas, ni el mismo reo puede prorogar jurisdiccion á Juez alguno, no surtiendo uno de los tres medios explicados (2).

26. En las causas, cuyos delitos tocan solamente á la vindicta particular, el fuero del domicilio del reo, es preferible al del delito. De consiguiente, no viene obligado el que delinque á responder ante el Juez del último citado, no encontrándose allí al tiempo de la querella ó acusacion, como se colige de la precitada ley 15; y de hecho lo gané en una competencia que dirigí de este tenor y sustancia (3).

27. No obstante que todo juez, no surtiendo su fuero, no puede ejercitar su jurisdiccion en la causa criminal, está obligado bajo graves penas (4), á la aprehension de los reos de causas pendientes en otros juzgados, y á verificar las demas diligencias conducentes á la averiguacion y punicion de los crímenes, siempre que legítimamente sea requerido; cuando por el contrario, cometerá exceso, si oficiosamente

(1) Ley 15. precit.

(2) Baldus, in Autent. Qua in Provinc. Carlev. ubi prox. tit. 1. disp. 2. n. 974.

(3) Véase la observ. 5. cap. 2. n. 7. y 8; y en el present. n. 6.

(4) Véase dicho cap. 2 de la observ. 5.

lo ejecutá (1). Y aunque la ley que aquí se cita declara por fuero competente el de cualquier lugar donde pueda ser habido el hombre criminal, que para eludir la instancia que le acosa, va huyendo de uno á otro; se estila poner la acusacion en uno de los dichos, expidiendo requisitorias conducentes á su efecto.

28. Acontece tambien no tener el expuesto criminal vecindad, ni morada fija, por ser de condicion vagante y suelta; en cuyo caso se le considera propio domicilio aquella mansion en que es habido. Mas por esto no ha de alterarse la regla general que dejamos sentada; antes bien, ella mediante, es corriente y mas conforme á derecho, tomar á su cuidado el juez del lugar del delito la inquisicion y conocimiento del que hubiere cometido, y existiendo en la vagancia el tal delincuente reclamar y atraerle á su fuero, por los medios que se expondrán en la observacion 5. subsiguiente, para su debido castigo (2).

29. Los testigos siguen el fuero y naturaleza de la causa; y así, habiendo rendido su disposicion en ella, por el juez de la misma, deberán ser juzgadas todas las incidencias de la tal deposicion; como la falsedad, perjurio, y otras que coincidan, por mas que

(1) Véase allí en el cit. n. 2. Ley 15. precit. Carlev. loc. cit. et in disp. 3. tit. 1.

(2) Aceved. in leg. precit. tit. 16. Recop. Perez, in tit. 14. lib. 8. lib. 8. Ordinam.

sea privilegiado. Bajo cuya regla, quedarán sujetos al superior del propio juez, convolando á él la causa; y lo propio cuando siendo de un fuero ó domicilio diferente, rinden las suyas ante el juez de otro; por razon de la sumision y tácita prorogacion que envuelve este concepto (1). Siendo muy del caso, no confundirlo con aquel que luego se distinguirá (2), que el juez procede pasivo, mediante requisitoria; pues como obra en virtud de propia jurisdiccion ordinaria, puede conocer de semejantes incidencias y excesos del testigo; aunque puede tambien hacerlo el requirente, si aquel no lo hizo con la entereza y satisfaccion que debia.

30. El encarcelado sigue el fuero del lugar en que reside la cárcel, si esta la sufre como prision temporal ó perpetua en pena y castigo de su delito; mas no si es solo para ser guardado durante la causa; porque en el primer caso contrae domicilio; no en el último (3).

Los delitos ó excesos que comete el propio juez, los juzga otro juez superior suyo; como *ex profeso* se enseñará en el cap. 12. de la observ. 11. Y los que infiere agena mano á su persona, á sus cosas, ó á su dignidad, los juzga él propio, ó dicho superior,

(1) Véase n. 6 á 9. cap. 1. observ. 3.

(2) En el cap. 2. observ. 5 y sig.

(3) Ferrar. verb. sepultura, n. 211.

con la discrecion distinguida en el cap. 1. de la observacion 3.

31. Las transgresiones cometidas á bordo de algun navío, ó en el mar, se castigan por el juez del territorio mas cercano, ó puerto de la descarga; y el capitan ó maestre de la nave tiene facultad para prender al delincuente, aunque sea clérigo, ó persona de fuero el mas privilegiado (1).

32. Las competencias que resultan de los fueros y derechos de este cap. y demas de la presente observacion, se tratan y resuelven por las doctrinas de la siguiente.

(1) Curia Philip. part. 3, §. 4. n. 2.

OBSERVACION V.

CONTIENE 2 CAPÍTULOS.

I. De la competencia de las causas criminales.
II. De la remesa de autos y reos, y ceremonias de las requisitorias; y su cumplimiento.

CAPÍTULO I.

DE LA COMPETENCIA DE LAS CAUSAS CRIMINALES.

CONTIENE:

Nos.

1. Los apoyos jurídicos de la competencia criminal.
2 y 3. Medios, y modos de instaurar la competencia, bajo diferentes fórmulas, y temperamentos arbitrarios.
3. 4 y 5. Recursos de esta ocurrencia.
6. 7 y 8. Contenciones en punto de inmunidad.
9 á 13. Orden diferente en el firmar, tratar, y decidir las competencias, por el fuero especial de los contendientes.
14. Constitucion de la Real junta de competencias.
15. La causa empezada ante un Juez no se traslada á otro remisive.

---

1. El buen órden de la administracion de justicia tiene prescripto, que los delitos sean juzgados y castigados por sugeto, que tenga legítimo poder, y que no le falte título y derecho para hacerlo; ó por mejor decir, por la pública potestad y por el fuero competente. Este fuero, que cifra propia-

mente la competencia de la causa, ó el decantado derecho de juzgarla el Juez legítimo, es de comprension difícil, y tan escabrosa, que en medio de las largas nociones producidas en el cap. 20. de la observacion 4. pende de un conocimiento exacto de la calidad del juez, calidad de la persona delincuente, calidad del delito, calidad del lugar de su perpetracion, y calidad de las diligencias practicadas en su persecucion (1); y pende no menos de otras nociones, tanto mas importantes; así como estas: si el Juez lo es, y la jurisdiccion que tiene: si esta es ordinaria ó delegada, y los límites á que se extiende (2); si el reo, que se persigue, es de fuero comun, ó logra otro especial (3): si el delito, que ocupa este cuidado, es de los comunes y ordinarios, ó de los exceptuados, que atribuyen el conocimiento á la superioridad (4): si diligente el juez ha prevenido la causa: y si está legítimamente prorogada su jurisdiccion (5); de modo que todas estas partes son la basa de la materia, y por ellas se resuelven, en justicia, las controversias que empeñan el zelo de los Magistrados en la pugna de las causas que les competen. Mas como la inteligencia de ellas, se facilite con el estudio de los tratados especiales devengados en esta obra, á que nos remi-

(1) Farinac. in prax. q. 21. Véase la observ. 3. cap. 1. n. 1.

(2) Observ. 2.

(3) Observ. 4.

(4) Observ. 4. cap. 5.

(5) Observ. 3 cap. 1. y observ. 4. cap. 20.

timos mediante las preinsertas citas : ceñiré la discusion presente al ritual de instaurar y seguir estos artículos, bajo los remedios, acciones, y recursos de su naturaleza, y la fórmula y órden de proceder en ellos, que rige en cada tribunal.

Con estas luces, toda contencion, generalmente hablando, se trata y ventila por estos sabidos trámites. Ante todo, previendo el Juez, que algun otro procede malamente, ó conoce de causa que no le toca, ni en ella debia conocer, le requiere á que sobresea, remita autos y reos, y forme competencia.

2. Estos movimientos incohativos suelen ordenarse por medio de declinatoria ordinaria del Juez que empieza á conocer, instruyéndola el actor, ó el reo delante del mismo, ó delante del suyo propio y legítimo, pidiéndole exhorte á aquel al sobreseimiento; y tambien se promueven de oficio cuando la causa es de esta calidad (1).

3. No se hacen por exhortos ni requisitorias ordinarias, semejantes gestiones, sino por papeles simples (á que foralmente llaman oficios) ó por conferencias verbales; lo cual así está mandado (2). Ellos se expiden por el Juez solo, sin firma de Escribano, y en papel libre, no sellado, empezando el escrito por el contexto, omiso el muy señor mio, y

(1) Carlev. de judic. tit. 1. disp. 2. n. 800.

(2) Real cédula de 1 de agosto de 1784; y 30 de marzo de 1789.

toda expresion inicial de urbanidad. Y aunque se actuan de distintos modos, los mas usuales son dos; el uno en términos enteramente extrajudiciales, reducidos á pedir él un Juez, al otro, el conocimiento de aquella causa, que juzga competerle; y el otro, (habida noticia del procedimiento de otro Juez) proveyendo auto fundado en ella, en que defiere á la reclamacion y peticion de la causa por el expuesto medio, insertado en el oficio, el proveido. Ambos métodos son análogos á la causa en que el Juez procede de su impulso; que en aquella que lo es de la parte, el último solo, suele adaptarse indispensablemente. Estos papeles se conceptúan con expresiones moderadas, deponiendo las ardientes y que terminen á amenaza. De ellos se deja copia entera en el proceso, uniéndose á él las respuestas que se reciben; no obstante que es arbitrario tenerlas en apartado, para aliviar el volúmen suyo, poniendo diligencia en abstracto del recibo de aquellos y su contestacion; pues de los dos modos he visto practicarlo, haciendo brillar el Juez su direccion por las disposiciones que piden los acasos y ocurrencias.

Cuando la pertenencia de la causa es obvia, basta solo pedirla y protestarla; mas ne siéndolo, èspecialmente si se duda de la jurisdiccion que se le sufraga, ó el fuero en que se apoya, debe fundamentarse, y aun á las veces justificarse, con exhibicion de los títulos originales ó testimoniados, ó con la verifica-

cion de los hechos que la atribuyen. En esta parte conviene distinguir con madurez. Siendo la jurisdiccion conocida, como la de las Audiencias, Alcaldes ordinarios, y demas Tribunales Reales, de que no puede dudarse, no se necesita mas que proclamarla; y siendo al contrario, como la del Juez delegado, la del fuero privilegiado, y así otras, que ellas á los hechos en que se fundan no son de notoriedad pública, es preciso acreditarlas; de tal modo, que en su defecto, no se excederá el Juez requerido, resistiéndose al requirimiento (1). Desentendiéndose indebidamente este último, se le requiere nuevamente con otros oficios, en que se pide y protesta que se inhiba y remita autos y reos, bajo pena de quedar nulo cuanto haga en contrario, y que no dé lugar á las de su incursion, y á los daños, y perjuicios que resulten. Si esto no obstante, deja de allanarse, se hace recurso á la Sala del Crimen, por mano de su Fiscal; cuya superioridad, instruida del caso, su estado, y circunstancias, manda regularmente librar provision para que las Justicias contendientes remitan los autos, que tuvieren formados; y en su vista, con prévia audiencia Fiscal, decide la competencia. He visto en la práctica, dirigir estos segundos requirimientos y protestas por providencias, haciéndolas intimar al Juez rentiente, con órden al Escribano de

(1) Observ. 4 cap. 3. y observ. 3. cap. 2. Barbosa, in leg. 5. de jud. n. 7. Bovadilla, lib. 2. polit. cap. 21. n. 63.

admitir la respuesta que á la notoriedad le diere; á la manera que se sugirió este método en el n. 8. cap. 2. de la observ. 3. el cual es laudable en casos extraordinarios, que por su rareza é importancia conviene sea judicial, y no conferencial, para sus mejores efectos, la gestion que cifra la mora y rebeldía del antagonista, ó Juez requerido.

4. Ocurriendo entre Jueces menor y mayor, la contencion como entre las Justicias ordinarias, y Sala del Crímen, los recursos son á la Cancillería ó Audiencia en Sala civil, ó en la de Acuerdo; cuyo punto, sobre cual de las dos goza esta prerogativa, no tiene decision efectiva (1); siendo la mejor, la práctica ó estilo, que se siga en cada una de las dichas. Y si es entre Jueces, ó personas de fuero privilegiado, cada uno acude ó Tribunal Superior natural, dándole cuenta, sin dilacion del suceso; como el Militar al de Guerra, el Intendente al de Hacienda, el Religioso militar al de Ordenes, y las Audiencias al de Castilla; cuyas respectivas Superioridades forman contencion, que declara la Sala de competencias (2); sin que este método se oponga á las especialidades, que luego se notáran en los últimos periodos de este cap.; entre otras, del presente asunto, las resoluciones de dudas ó disputas, que se

(1) D. Solorzano, de jur. Indiar. lib. 4. c. 5. n. 29.

(2) Carta órden de 30 de julio de 1714. Otra precit. de 30 de marzo de 1789. Véase n. 14. de este capítulo.

ofrecen entre los cuerpos de la Real casa, y otras jurisdicciones; pues quedan reservadas á S. M. (1).

5. Los trámites en estos negocios son brevísimos, descendiéndose de plano, sin forma de juicio, á la decision. Si las sumarias ó procesos de competencia no instruyen lo necesario, suele la Superioridad mandar se formalicen para mejor proveer; y en su vista, con nueva audiencia Fiscal, imparte su fallo decisivo; que se cumple sin embargo de suplicacion, ni de otro recurso, aunque sea el de nulidad, ó el de injusticia; pues una vez resuelta la contencion, ya no se oye; no siendo por hechos acaecidos posteriormente (2).

6. Cuando la disputa se origina por duda ocurrida sobre la inmunidad ó jurisdiccion de la Iglesia, ó si á la persona secular le compete este derecho, esta dada la regla de proceder, en la Real instruccion expedida á este fin, que obra debidamente en el cap. 5. de la observ. 9. con ocasion de tratarse allí del derecho de asilo, y modo de extraer los reos del lugar inmune.

7. Esto no obstante en los encuentros con este fuero, por mas que diga el Juez requerido, (sea eclesiástico, ó sea secular) que es notoria la pertenencia de aquella causa que se contiende, y que por lo mismo no debe firmar, no podrá resistirse, si el

(1) Real decreto de 17 de enero de 1790.

(2) Pareja, univ. inst. edit. resol. 6.

requirente replica, que debe hacerlo, al menos sobre la duda de la expuesta notoriedad (1). Firmada la competencia (en el Reino de Aragon, y Reinos de Valencia, Cerdeña, Mallorca, Menorca, é Iviza) se nombran árbitros por las dos potestades, uno por cada una; quienes terminan la controversia dentro de cinco dias, que corren desde el que fueron notificadas al requirente las letras de respuesta del requerido. Regularmente son estos arbitros los dos Fiscales; aunque pueden serlo otros, á eleccion de los mismos Jueces contendores. Si pasado el término no la resuelven, lo hace el Canciller, nombrado con autoridad Apostólica y Real, dentro el término de treinta dias; cuya decision no la hace variar, ni el remedio de la apelacion, ni otro alguno; pues ello no obstante, debe ejecutarse. Y aun antiguamente, no sentenciándose en este tiempo, se entendia declarada á favor de la Iglesia (2).

8. Si el Juez eclesiástico es de los delegados, entiende en la contencion la Audiencia; la cual manda al primero, que informe, anule, ó comparezca á decir el motivo, que tenga, para dejarlo de hacer (3).

9. Es muy digno de particularizarse, que cada Tribunal termina las contenciones, con arreglo á

(1) D. Matth. de Reg. Valent. cap. 7. §. 1.

(2) D. Matth. ubi sup. D. Sessé, decis. 113.

(3) D. Matth. ubi sup. Peguera, decis. 92.

los privilegios suyos particulares y diferentes. El de la Inquisicion en las causas que puede haberla, como en las de Oficiales y Familiares (pues en las de heregía no ha lugar)(1) las resuelve el Inquisidor mas antiguo juntamente con el Regente de la Audiencia, ambos de acuerdo (2); con la recomendacion, que en el caso de concurrir el Inquisidor á la Audiencia, para dicha decision ú otro asunto, le preside el Regente, ú el Oidor de ella; y cuando algun Ministro de la Audiencia concurre, como acompañado, por comision, ó por otro motivo, al Tribunal de la Inquisicion, le preside el Inquisidor que le toca la presidencia en él (3).

10. El de Montesa se rige, conferiéndose uno de los Asesores con el Regente, (si la contencion es con la jurisdiccion Real) quienes la tratan y deciden contra el término de 5 dias; si no pueden convenirse da cuenta cada jurisdiccion al Supremo Consejo; esto es, la una al de Castilla, y la otra al de las Ordenes (4), para que allá se decida en la Sala de competencias; como se ha expuesto en el n. 3. y 4. de este cap.

11. El de Guerra las trata mediante papeles confidenciales, ó personales conferencias de Juez á Juez contendientes; y no pudiéndose conformar, procede

(1) Véase la obs. 4, cap. 8.

(2) Real Concordia entre ambas juris. de 17 de julio de 1658.

(3) Real Cédula de 13 de febrero de 1785, y 2 diciembre de 1788.

(4) Real resolucion de 2 de noviembre de 1569.

la remision de autos, en sus respectivos casos, á los dos Consejos, de Castilla, y Guerra, cada subalterno y dependiente al suyo propio, para que las terminen de acuerdo los Fiscales suyos; nunca el de Guerra por sí solo; y no pudiéndose avenir, quiere S. M se sigan en la Junta de competencias, nombrándose quinto Ministro, segun estilo y disposicion de los Autos acordados, sin ser preciso molestar la Real atencion; á no mediar caso gravísimo, que exija nueva regla (1).

12. El de la Intendencia, y Marina lo mismo. Y el de las Reales Maestranzas se resuelven, juntándose el Regente, el Decano de la Audiencia, y el Asesor, ó Subdelegado del Juez protector.

13. En cuanto á las competencias tocantes al cuerpo de Milicias se ha resuelto, que se sigan y determinen en la forma, que las de los cuerpos veteranos del ejército y marina, con arreglo á la Real Cédula de 30 de Marzo de 1789, y decretos, cédulas, y órdenes, que en ella se citan; guardando para el modo de juntarse los Ministros de competencias, lo determinado últimamente, que se comunicó al Real Consejo, en 30 de Enero del año 1790 (2).

14. La Real Junta de competencias consta de dos Ministros del Supremo Consejo de Castilla nombrados por S. M. anualmente, á consulta del Presidente,

(1) Real Cédula de 3 de junio de 1787.

(2) Real Cédula de 15 de abril de 1790.

Gobernador del mismo, otros dos Ministros del Consejo que forman la contencion, otro Ministro, que nombra S. M.; y los dos Fiscales (1).

Fuera de la competencia de jurisdiccion se le ofrecen al Juez Real varios recursos y consultas, cuando ha de obrar contra súbditos privilegiados y de otro fuero; cuya instruccion hallará en los capítulos de cada uno de ellos, en dicha observ. 4.

15. Radicada la causa en un Tribunal, no puede pasarse á otro, aunque sobrevenga algun privilegio á la parte (2).

(1) Autos acord. 71. ley. 2. tit. 4. Auto 10. tit. 1. lib. 4. cit. en la Real resol. de 2 de diciembre de 1788.

(2) En la observ. 4. cap. 20.

CAPÍTULO II.

DE LA REMESA DE AUTOS, Y REOS, Y CEREMONIAL DE LAS REQUISITORIAS, Y SU CUMPLIMIENTO.

CONTIENE:

Nos.

1. El derecho en que se funda la obligacion de hacer la remesa de autos, y reos; y el modo de hacerla.

2 y 3. Si los autos deben acompañar al reo, en su remesa, bajo las distinciones exquisitas, que obran en este punto.

4. Remedios contra el Juez requerido deficiente.

5. Cuando la remesa es de necesidad.

6. Cuando de mera atencion.

7. hasta á 12. Cuando, y cómo puede negarse.

13 á 15. De las remesas entre Reinos, y provincias diferentes.

16. Si la remesa es de cuenta, y cargo del Juez requerido, una vez, que adhirió á hacerla.

17 á 19. Cómo ha de practicarse esta remesa.

20 á 22. 27. Precisa invencion de la Requisitoria, como medio de expedir los asuntos judiciales; claúsulas, y requisitos, que debe tener, segun sus varias fórmulas: obligacion de cumplirla el requerido: y acciones, y remedios del requirente, en caso de injusta resistencia.

22. 23 y 24. De la suplicatoria, y casos en que tiene lugar.

24 y 25. De la auxiliatoria.

26. Cuando, y cómo pueden omitirse las solemnidades de la requisitoria, haciendo sus veces una simple carta.

28. En qué casos puede negarse el cumplimiento á la requisitoria.

29. Fórmula práctica de la requisitoria.

---

1. Caminando sobre el mismo sistema, que cada Juez debe conocer únicamente de las causas que le

tocan, es muy consiguiente, que los autos formados, y los reos que están á la disposicion del Tribunal impropio, se transfieran á la de aquel á quien competen. A las veces el mismo Juez incompetente se abdica plácido del conocimiento, y los remite: y á las veces espera ser demandado. En obsequio del primer caso, influyen las doctrinas del cap. 20. de la observ. 4.; en cuya presencia, reconociendo el Juez primitivo, que por falta de jurisdiccion, ó por no haber surtido su fuero el procedimiento en que entiende, es usurpativo, debe deferir á la expuesta abdicacion y remesa. De casos de esta precision, presentan infinitos los capítulos del fuero de cada privilegiado, de dicha observ. 4. Y en favor del último, obran las reflexiones del mismo cap. 20.; pero con la particularidad, que no obstante que este condecorado el Juez con idónea jurisdiccion, y que en la causa que conoce, milite la circunstancia de haber surtido cualquiera de los tres fueros allí definidos, debe cesar sucumbiendo á la peticion del otro Juez, con remesa de autos y reos, siempre que eche de ver, que el fuero, que ha surtido al requirente es preferible, por razon de ser (en el procedimiento de oficio) el del lugar del delito, y el requerido goze el del orígen, ó domicilio del reo.

2. No es de esencia, que á la remesa de los reos acompañe el proceso, ó diligencias actuadas hasta aquella hora: solo si se piden, deben ir originales; y aun en este caso, si el Juez, que las principió,

las necesita para justos fines de la administracion de justicia, puede retenerlas y enviar con el reo, copia testimoniada de ellas.

3. Ha de atenderse, en estas ocurrencias, á la fuente y orígen de la peticion ó mandato aspirante á la remesa, que tratamos; pues siendo del Príncipe, ó de sus Reales Consejos, no ha de excusarse su cumplimiento, segun se ordene. Por el contrario, estos altos Tribunales, no tienen que adherir á las reclamaciones de otros inferiores por causas pendientes ó radicadas en ellos, aunque los delitos hayan ocurrido en los territorios de estos últimos (1); y lo mismo las Audiencias en los casos de Corte, que les competen (2), y en todos aquellos, que por disposiciones de derecho, pueden avocar, y retener las causas de que conocen los dichos inferiores; que son varias y diferentes, referidas por los autores (3).

4. Elidiendo indebidamente el Juez requerido la remesa, socorre el derecho, al que la solicita, con los remedios, que luego se hará mérito, en los números 21 á 25 del presente capítulo.

5. En unos casos, de necesidad se hace dicha remesa; en otros, de mera atencion; y en otros

(1) Avendañ. respons. 40. n. 9. Aceved. in leg. 1 tit. 16. lib. 8. Recop. Carlev. tit. 1. disp. 2. n. 855.

(2) Observ. 4. cap. 5 del fuero de la Sala del Crímen.

(3) Carlev. loc. cit. Véase la observ. 10 cap. 7. punt. por tod.

con justo motivo la resiste el Juez requerido. De necesidad y obligacion, se practica en todos aquellos, que influyen los números precedentes: tambien en los negocios de contencion ó competencia de las causas, de que ya se ha tratado (1): tambien, (sino del proceso entero, por lo menos, de un tanto de los extremos conducentes á la comprobacion otra causa, ó de la misma) cuando en cúmulo de reos de distintos fueros, procede cada Juez contra el suyo, y se exigen mutuamente instrucciones del uno, para régimen del otro (2): y tambien en el delito que comete el vagabundo porque no obstante que este reo, en donde es hallado puede ser castigado, el lugar del delito siempre es preferido (3); y por lo mismo pidiéndose, debe ser adherida la peticion; y esto aunque el Juez requerido, no sea el originario ó domiciliario, ni jurisdiccion alguna tenga sobre el Criminal, que se pide ó persigue; pues, como se probará en este lugar, todo Juez, sea quien fuere, y sin distincion de delitos requerimientos y requisitorias de esta naturaleza, que se libren á su cargo (4). Y si bien es verdad, que nadie está

(1) En el presente capítulo, n. 1.

(2) Obs. 4. cap. 3. n. 8 y 19.

(3) En el cap. 20. observ. 4. D. Covarrub. pract. q. cap. 11. n. 12.

(4) Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 38. n. 22. Acev. in leg. 1. tit. 16. lib. 8. Recop. Avendañ. resp. 40. n. 3. Gom. var. lib. 3. c. 1. n. 87.

tenido á hacer la remesa, no siendo pedida, será digno de elogio, aquel, que la adelanta, sin requerimiento alguno, cuando su impulso es movido del zelo por la administracion de justicia, al paso que oscurecerá esta fama, si con el fin de dejar el delito impune; de arrojar el delincuente á los excesos de un castigo acerbo, prejuicioso, é inhumano de otro Juez; ó con otra cautela, ó improcedente intencion, la hace (1).

6. De mera atencion se dispensa la remesa (que es el segundo concepto prefijado) cuando el Juez inmune de la decantada gravedad, estando irrequerido, y sin obligacion de allanarse sucumbe; y lo mismo cuando se pide por los Jueces, ó Tribunales de un Reino á los de otro (con el supuesto que de obligacion no deban hacerla) (2). En este último caso, es de notar, que no obstante que penda la remesa de la espontánea voluntad del requerido, no podrá concederla, sin dispensa especial del Príncipe (3).

7. Y con justo título se resisten las remesas dichas (que es el último de aquellos extremos) en casos innumerables, entre ellos, los mas frecuentes é interesantes, estos. Cuando habiendo ocurrido el delito en territorio de la jurisdiccion del Juez

(1) Ley. 13. tit. 13. lib. 8. Recop. Gom. Ubi prox.

(2) Decian. tractat. crim. lib. 4. cap. 17. n. 6.

(3) Jul. Clar. lib. sent. §. fin. q. 38. n. 21.

requerido, se pide la remesa por el Juez de domicilio del reo; lo que no será así, sucediendo lo contrario, esto es, que el mismo Juez de delito la requiera al del domicilio; pues este último, no podrá contradecirla, aunque la causa esté arraigada en su Tribunal, sea de oficio, ó sea de instancia de parte, como aquel delito que se persigue, toque mas á la vindicta pública, que á la privada (1).

8. Esta, opinion aunque parece contraria de la que se demostró en el n. 26. cap. 20. de la observacion 4., no es mas que ampliacion suya, sin tocar en contrariedad. En efecto se dijo allí, que el lugar del domicilio, y orígen del reo; eran preferibles al del delito, cuando la causa se tratase á instáncia de parté; cuya asercion, en aunque verdad sea digna de ratificarse, no es absoluta sino limitada al derecho preventivo de las partes, y nunca al del Juez, ni al del bien comun, que son la primera atencion en esta materia. Las partes es positivo, que pueden instaurar su accion en cualquiera de ambos Tribunales á su voluntad, y una vez sometidas á uno de ellos, no pueden apartarse de él, estando la causa contestada (2); pero no está en su máno privar á la República

(1) Gomez, var. lib. 3. cap. 1. n. 67.

(2) Carlev. de jud. tit. 1. disp. 2. n. 808. Véase cap. 20. obs. 3. por todo, especialmente n. 6.

de la prolacion; ó derecho nato de vindicar el crimen y exigir su castigo en el lugar de su comision, que le es compatible é indisputable (1). De consiguiente, aunque el Juez del domicilio haya prevenido la causa por acusacion de parte, tendrá que cesar en ella y remitir autos y reos al del delito; siempre que la criminalidad sea de condicion (2), que la causa pública sea tanto, ó mas principalmente ofendida, que la privada; y esto, aunque el asunto esté en estado de sentencia exequible; pues en tal caso, no obstante su validad, la ejecutará el último citado Juez del delito, y el del domicilio, que la pronunció, tendrá que suspenderla, remitiéndole los autos y el reo, como dicho es (3).

9. Puede igualmente no asentirse á la remesa, cuando ha de ser ultramarina de un lugar sumamente distante á otro; cuyos gastos, y riesgos sean insuperables, ó la pena, y molestia de la condicion mas grave, que la que habia de llevar el reo, para satisfaccion del delito (4).

10. Puede tambien resistirse, en los delitos de salteamiento de camino, y piratería (5). Lo propio en el de rapto, y violencia de muger honesta; que

(1) Carlev, ibi, n. 807.

(2) Carlev. ibi, n. 809. 810. Véase cap. 20. obs. 4. n. 6.

(3) Carlev. ibi, cum Bosius, Avendañ. Lopez, et alii quamplur. cit. Véase punt. 4. cap. 7. obs. 10.

(4) Aceved. in leg. 1. tit. 16. lib. 7. n. 57.

(5) Carlev. lug. cit.

pueden ser castigados por cualquiera indistintamente (1).

11. Puede, no menos, no prestarse, siempre que se conozca, que el requerimiento es infundado, ó que la causa, que se pide, no compete al requirente (2). Y lo propio, si el reo, en el entónces, que se reclama, estuviere preso con autoridad, ó de órden del requerido, por delito mas grave; en cuyo caso se suspende la remesa, hasta que esté juzgado y castigado el propio delito, que la embaraza (3).

12. No obstante que el Juez que pide la remesa se funde en prevencion, si no se le reconoce idónea potestad, ó la que tiene es improrogable, no se le concede, aunque en aquella causa hubiere dadas tres sentencias conformes (4).

13. Conviene discernir á presencia de esta discusion, si la remesa que se insta, es por Juez de alguna Provincia, á otro, de otra del mismo Reino; ó si por alguno de un Reino, á otro, de otro Reino ó Monarquía. En el primer caso, si las Provincias subsisten por sí solas como principales, en términos, que aunque vivan bajo de un mismo Príncipe, y sean de su imperio ó dominio, no tengan union, ni correlacion las unas con las otras, gobernándose por sus especiales leyes, se resiste la remesa; pero siendo

(1) Paul. per tex. in leg. Rapt. c. de episcop. et cler. ‹

(2) Carl. ibi.

(3) Paul. ubi sup. Véase la obs. 6. cap. 1. n. 35. y obs. 4. cap. 20. n. 20 y 23.

(4) Cancer. var. resol. part. 2. cap. 2. n. 138. Carlev. ubi sup.

unidas accesoriamente, de modo, que el régimen sea uno, bajo unas mismas leyes, dependiendo unas de otras, con recíproca union, se cumplen sin reparo; así lo diversifican los AA. (1); cuyas doctrinas, dignas de respeto, aplauden (no obstante esta diferencia) la práctica de cumplirse mútuamente de una Provincia á otra, aunque sean de existencia principal, y no accesoria. Bien que es regular denegarse el pase á las letras, no tomándolo primero de la Cancillería, ó Audiencia de la Provincia, en donde esté el Juez requerido. En el segundo caso no se hace la remesa de un Reino ó Monarquía, á otra, aunque sean aliados, como en el tratado de confederacion no se contenga expresamente este capítulo. Si se contiene, se guarda inviolablemente; y si no se contiene; solo de urbanidad, y por mera atencion, suelen los Príncipes complacerse en esta parte (2).

14. Como nada indiferente este punto, las sútiles plumas de los mejores Juristas, se esmeraron en ventilarlo; al paso que nuestras leyes patrias no lo dejan sin mencion (3). Los desvelos de aquellos, y exactitud de estas, nos presentan modelos bastantes de esta reciprocidad y confederacion; siéndolo efectivos,

(1) Belluga, in specul. Princip. Rub. 11. §. Jam. sup. n. 2. Avend. resp. 40. n. 6. Peguera, dec. 66. n. 7. 8. 9. 10 y 11.

(2) Farinac. in prax. q. 7. n. 6. Molin de Brach. secul. c. 43. n 33. Véase cap. 20. observ. 4.

(3) Tit. 16. lib. 8. Recop. Jul. Clar. loc. cit. §. fin. q. 38. Farin. ubi prox. Barbos. in art. ult. de Foro delict.

entre los Reinos de Castilla, y Portugal, Castilla, y Navarra; Castilla, y Aragon (1); Castilla, y Valencia (2); Nápoles, y Sicilia (3); Nápoles, y el Estado Pontificio (4); con otros muchos que refieren. Por lo tocante al fuero eclesiástico (con referencia de ambas fuentes) proceden las remesas, de que tratamos, en cualquiera Reino, ó Provincia de la Cristiandad que aparece el reo ó cosa que se pide; pues todas están sujetas á un Príncipe, cual es el Sumo Pontífice, cabeza del individuo cuerpo de la Iglesia (5). Y lo mismo las que pertenecen al crímen de la heregía; como se enseñó en otro lugar (6). Siendo muy especial la costumbre de ofrecer, y obligarse las Magestades, ó altos Príncipes contrayentes, á no imponer penas capitales á los reos de desercion, que mútuamente se remiten, con arreglo al tratado de amistad, y confederacion que estipulan, y otorgan.

15. En virtud de haberse dicho antes que solo se cumplen las remesas de un Reino, á otro confederado, de los reos y delitos, que expresamente se estipuló que debiesen cumplirse: es oportuno advertir, que solo, regularmente, se comprenden, y reservan en tales confederaciones los graves y atro-

(1) Leyes 5. 6. 7. 8. de dicho tit.

(2) Real Prágm. de 1624.

(3) Petra, ad Gram. decis. 26.

(4) Prágm. 7. et Bull. Sixti V. ann. 1585.

(5) Barb. ubi sup. Felin. in c. Licet rat. de for. comp. n. 11. Bellug. ubi prox.

(6) En el cap. 8. de la obs. 4.

ces, como el de ofendida Magestad, reo de estado, monedero, asesino, salteador, raptor, contrabandista, desertor de los dos cuerpos Militares de mar y tierra, y así otros. Y para facilitar la pronta aprehension y entrega de semejante reo refugiado á la Potestad extrangera, no se necesita mas requisito, que reclamarlo al Ministro, ó Secretario de Estado de los negocios extrangeros, ó bien directamente, ó bien por medio del Embajador residente en la Potencia en que permanece. Pero siendo los tribunales los que soliciten el recobro de los que han emigrado, se observan las formalidades de estilo y las requisitorias adecuadas á estas incidencias, que en el presente cap. se extenderán.

Por Real cédula de 24 de Octubre de 1782, se halla dispuesto: que habiendo llegado á la Real noticia, que en diferentes paises extrangeros, cuando algunos de los vasallos de S. M. así soldados, como paisanos transeuntes ó domiciliados, delinquen en sus leyes y bandos públicos, se les forma proceso por las Justicias ordinarias, sentenciando, é imponiéndoles las penas convenientes, sin remitir los reos á los Tribunales Españoles: por este tenor se proceda por las Justicias de estos Reinos, siguiendo la regla de reciprocidad contra los extrangéros transeuntes, domiciliados de cualquiera Nacion, lo mismo que contra los naturales, que infringen las leyes sin permitir se formen sobre ellos competencias.

16. Premisa la adhesion del Juez Requerido á la

remesa de los delincuentes y sus procesos, es de cuenta del mismo la conduccion de estos al lugar del Requirente, en virtud de la recíproca correspondencia encargada á todos los Jueces sujetos á la jurisdiccion de una Audiencia, ó que son de un mismo Reino ó Provincia; pues, como todas las ciudades, villas y pueblos de ella, son miembros que constituyen aquel cuerpo, y á ejemplo del de la persona humana, la lesion que recibe uno, la sienten los demas; á todos incumbe el apronto de los malhechores, para remedio de los males comunes con su castigo; y de consiguiente aquel Juez que consigue la aprehension, ó á cuyo mandato está el reo aprehendido, debe verificar, de su cuenta y riesgo, el apronto (1). Por el contrario, cuando los Jueces vigen en jurisdiccion de distintas Audiencias, ó son de Provincias diferentes, no es así; antes el Requirente debe enviar por ellos, encargándose de la conduccion, á causa de cesar el motivo expresado (2).

17. En este supuesto, el Juez á cuyo cargo está el hacer la remesa, no ha de valerse del arbitrio de enviar el reo, de Justicia en Justicia, sino que por medio de sus Ministros y Delegados ha de ejecutarla directamente y sin intermedios; siendo obligacion de las del tránsito franquearle cárceles y prisiones para

(1) Tuscus, liter. R. conclus. 152. n. 19. Molin de Brach. secul c 43.

(2) Molin. ubi prox. cap. 40.

este servicio, por el expresado jurídico fundamento. Pero siendo mandada la conduccion por el Tribunal superior, se ha de cumplir, atendida su mayor extension de fuero y facultad, por el tenor de la órden ó decreto que la mande.

18. Si estas conducciones son á instancia de parte; de su cargo son los gastos; mas siendo de oficio, lo son del reo; y en falta de bienes de este, se suplen del fondo de los de justicia, ó por repartimiento; como bien lo fundan los Autores que cita uno de nuestros Ritualistas (1).

19. La entrega de autos y reos, cuya discusion nos ocupa, ha de ser mediante requisitoria, ó aun despacho, segun se estila de la fórmula que despues se extenderá (2), expresándose en ella el sugeto conductor á quien ha de verificarse. Puesto *el cúmplase*, á su continuacion, firma el receptor la diligencia de su entrega; y llevándose autos, reos y requisitorias, deja otro escrito firmado y testificado en poder del Juez que la realiza para su resguardo.

20. No solo con este motivo, sino por todos los demas que inciden al juicio criminal, se hace indispensable dar alguna nocion del indicado instrumento, sin el cual fuera insuperable el desempeño de sus funciones y ocurrencias. Este medio, pues, que ha sugerido la necesidad de comunicarse los Jueces en sus

(1) Hevia Bolañ. Cur. Philip. p. 3. §. 4. n. 6.

(2) En el juicio práctico, contenido en la observ. 12.

negocios judiciales, ya fundado en los axiomas referidos en los números precedentes de este capítulo; mediante los cuales, su plan se reduce á hacer una narracion del hecho que motiva la solicitud, y luego despues expresarla con la peticion de la cosa y diligencias que han de practicarse en jurisdiccion agena; no siendo siempre uno mismo su tenor, pues varía segun es el objeto.

Cuando su fin se dirige á la captura de reos, sabiéndose su efectivo paradero, la requisitoria se encamina al Juez de su existencia: y para obligarle al cumplimiento, (pues de otro modo podrá impune resistirlo) ha de ir inserta en ella, una relacion de la causa, y á la letra la justificacion de su apoyo; por lo menos el dicho de algun testigo. Mas expidiéndose para la captura de reos de paradero incierto, la direccion ha de ser á todos los parages que se juzgue puede ser habido, pasando sucesivamente de unos á otros, en conformidad de la guia, coto ó itinerario, puesto al márgen de la misma requisitoria (1).

Esta indicada regla no está sin excepcion; pues aunque lo es de derecho, que al Juez requerido debe constarle el mérito de la prision que se pide (2); interesando al secreto de la causa tenerlo en reser-

(1) Véase en el juic. práct. obs. 12. Requisitoria de Guia.

(2) Villadieg. cap. de la inst. Polit. 5. §. 27 n. 2 y 5. Ley. 1. tit. 29. p. 3. Cancer. lib. 2. var. cap. 2. de jurisdict.

va, ó si otro fundado motivo, basta una reseña, (con fe del Escribano de ser bastante) acreditando con ella el motivo y fundamento porque deje de transcribirse literalmente (1).

21. Por lo mismo que cada Juez, al paso que tiene derecho para conocer de los delitos que han surtido el fuero suyo, no lo tiene para traspasar los límites de jurisdiccion agena, aunque sea con el fin de reducir á captura los reos, y hacer otras diligencias conducentes á la comprobacion de las causas, sino es en ciertos casos que se exceptuarán en su propio tratado (2): es digno de todo aquel fomento y aplauso, que antes se persuadió el medio de la requisitoria. En efecto es único; y sobre la necesidad decantada, le apoya aquel decantado vínculo y sagrada obligacion (3) de prestarse mútuamente los Jueces, coadyuvando los designios de la Justicia en obsequio del comun bien. En su virtud, debiendo mirarse como efectiva esta responsabilidad, es de cargo de todo Juez, cumplir con puntual exactitud los requerimientos que de parte de otro le inciten á hacer lo que en ellos se pide: en su defecto, si por desidia, descuido, indiferencia, ó falta de cumplimiento se frustran, incurre en grave y damnable culpa; y siendo interesantes, especialmente en la

(1) Colon. juic. crim. p. 183. Carlev. tit. 1. disp. 2. q. 1. n. 762 á 790.

(2) En la presente observ. cap. 1. n. 1. y en la 9. cap. 4.

(3) Ley. 1. tit. 29. part 7. Refub. tit. de Rescrip. in præfact. n. 25.

prision de los reos, esta tenido á los daños y perjuicios, y á las mismas penas que debieran ser condenados ellos (1). Por este mismo principio debe abstenerse, en vista de la requisitoria, de dar traslado á nadie, inducir oposicion de los reos, ó partes interesadas, y menos admitirlas; antes ha de conducirse con zelo, diligencia, y sin oficiosidades voluntarias; pues he visto cometerlas con indiscrecion, y castigarlas discreta y severamente la superioridad.

22. Si con esta doblez, indiferencia, ó detencion se porta el Juez requerido, se le protesta y requiere nuevamente; y si reacio insiste en la repulsa ó negacion, se da cuenta al superior suyo, y al del requirente (2). Y aun lo mas regular, es, tomarse el recurso de la suplicatoria ordinaria al propio superior, solicitando provision ordinaria para que aquel preste su cumplimiento, bajo cierta multa, y que se le condene en las penas de derecho, daños y perjuicios causados á la administracion de Justicia, con su injusta resistencia; á que suele adherirse, habiendo méritos, con previa audiencia fiscal por la misma superioridad.

23. para instruirse este remedio de la suplicatoria, ha de acreditarse la jurisdiccion del Juez, las par-

(1) Ley 3. tit. 16. lib. 8. Recop. Avilés, glos. fin. cap. 27. Covarrub. pract. cap. 10.

(2) Carlev de jud. tit. 1. disp. 2. pag. 14. n. 38. y p. 198. n. 905. Véase el num. siguient, de este capítulo.

tes de la requisitoria, su ordinario régimen rogativo, la injusticia en la repulsa del cumplimiento, la improcedente retencion del exhorto, (si se hubiere cometido) y los males y perjuicios ocasionados. En su ejercicio, ha de guardarse la particular fórmula prescripta, de ordenarse el libelo en forma de peticion, empezarse por el nombre del Juez, firmarlo con debida cortesía, (esto es, muy apartada la firma de la última línea de su contexto) y poner su Escribano *el ante mí*, al pie de la llana; cuyo método se guarda con tal rigor, que el decreto que regularmente la subsigue, es el de : *cúmplase viniendo en forma*; y así se estila en el Consejo, Cancillerías y Audiencias. Si la renitencia calificada del requerido, recae en causa de instancia de parte, esta acude á la superioridad, por el recurso regular, fundado en la indebida negacion de aquel; la cual ha de documentarla con las protestas y requerimientos reiterados que hubieren mediado y precedido.

24. Este mismo medio es susceptible cuando se aspira á la remesa y entrega de los reos, autos y diligencias obradas, ó independiente de ellas se anhelan papeles ó documentos conducentes á la averiguacion de la causa; con la grave diferencia, que si estas peticiones se ofrecen de Audiencia á Audiencia, ó entre Tribunales superiores, ocurre el uno al otro, con provision ó despacho, para que el Fiscal respectivo solicite la auxiliatoria, ó depone este modo, usando otro, reducido á comunicarse certificacion ó

testimonio de lo que se pide ó decreta, acompañado de un oficio del señor Presidente ó Regente, para el de la otra, quien lo manda cumplir, con prévia audiencia fiscal, no hallando motivos suficientes para dejarlo de hacer. Y si es de inferior á superior se guarda por regla, que sea la peticion la que fuere, como de autos, reos, escrituras, testimonios, ú otra cualquiera, no se procede por requisitoria, sino por suplicatoria, bajo la norma explicada, y que prácticamente se extenderá en el n. 32 de la observacion 12.

25. Estas provisiones de auxilio, que hemos tocado, y libran los Tribunales superiores, ocurriendo de socorro á los desaires y resistencias que sufren, ó temen sufrir las Justicias inferiores, es un remedio, ningun otro masnecesario y bien fundado de nuestra legislacion, por la importancia de armoniarse las públicas potestades, y hacerse obedecer de los súbditos de sus jurisdicciones. Por lo mismo tiene lugar en todos aquellos casos, que los últimos citados se reconocen sin fuerza bastante, para poner en razon á otro Juez que les resiste el cumplimiento de sus instancias y exhortos : que el poder de las personas ó arduidad de los asuntos se les supera : que el Juez delegado, aunque no dimane de aquel foro, á que pide el auxilio, sino de otro igual, ó mayor, halla la misma dificultad y repugnancia de parte del Juez local, en la expedicion de su cometido : y que el Juez seglar de la mínima clase, deniega injustamente

la ayuda y favor del brazo suyo al eclesiástico, ó efectivamente, necesita este el del superior de aquel, por mas adecuado ó mas poderoso. Con advertencia, que aunque parece idéntico este indicado recurso que él de fuerza, no es lo mismo, no obstante que es equivocable su similitud; antes por el contrario, sus causas y efectos son muy diferentes. Pero siempre es de notar por lo tocante á dicho eclesiástico, que los Tribunales superiores, é inferiores seculares, no vienen tenidos á darle auxilio alguno habiendo recursos ó apelaciones pendientes, ó no exhibiéndoles la causa, fin, y objeto para que se pide; como se fundó en el n. 26 cap. 3 de la observ. 4.

Aunque ordinario y frecuente el uso de la auxiliatoria, no adhieren á ella, sin grave motivo y necesidad, las superiores Salas; debiendo tenerse por denegada, siempre que se presente el recurso, (el cual ha de ser precisamente por suplicatoria (1), aunque se ponga por Juez eclesiástico ó secular insubordinado del tribunal en que se instaura) sin la justificacion, apoyo ó instruccion completa de la queja ó tenor justo en que se funde.

Pidiéndose la auxiliatoria antes de la expedicion de la requisitoria ó incohacion del asunto, apoyándola en un justo temor de resistirse á su cumplimiento el Juez exhortado, ha de estar muy bien fundada esta

(1) Véase el n. 22 y 23 procedentes.

causal, y el urgente y robusto motivo de pedirla. Ha de atenderse igualmente á la facultad que tenga el Juez superior para concederla, y la jurisdiccion ordinaria ó delegada del implorante; cuyas calidades, haran asequible el fin á que se aspire, si acompañan con debida justificacion el recurso.

26. Tal ha de ser el esmero y puntualidad del Juez requerido, que á veces debe prestarse á cualquiera solicitud, sin atender al documento en que se contiene, siempre que vea en ella cifrado un motivo legal de premura, urgencia, y precision de expedirse de aquel modo irregular ó sin requisitoria, el Juez que la promueve. Bien que en tal caso para facilitar la adhesion del primero, es preciso se expresen las perentorias causas que militan, se constituya garante de las resultas el último, y á mayor abundamiento ponga, por un entretanto, en reben, la persona conductora del tal documento irregular; pues como el fin sea justo, solo él basta para que acceda, y que su acceso, en todo evento, aunque espontáneo, sea loado. Y aun para diligencias de poca entidad, se estila corrientemente, omitir el medio de la requisitoria, y valerse en su lugar de oficios, simples papeles, ó cartas misivas.

27. No es ageno de la jurisdiccion del propio requerido juzgar, y castigar los perjurios, falsedades, y otras contravenciones, cometidas ante él, con ocasion de dicha requisitoria, y diligencias actuadas en

ella (1) : debiendo tenerse entendido en este p: cular, que el tal requerido, no procede como d gado del requirente, sino como propio Juez de jurisdiccion ordinaria.

28. Para que la requisitoria merezca el del asenso del Juez á quien se presente, es de carg quien la envia expender en su concepto expresio comedidas, de ruego, y exhortacion, sin imperi mandato, pues de lo contrario, sea de secular á cular, ó de eclesiástico á secular, no podrá quej si se le deniega el cumplimiento (2); excepto sie el requirente superior, ó siendo igual, haya prec do denegacion injusta de parte del requerido á licitud del primero, ó si se insolentó, ó si las le del mismo quedaron desairadas; que en estos timos casos podrá entrar mandándole, y si a se resiste deferir al recurso de queja (3) notad el n. 22.

Tambien ha de proceder advertido el requiren en dar el tratamiento, cortesía y dictados propio la persona, ó foro del requerido; para lo cual h tener á la vista la Real Pragmática inserta en cuerpo de nuestras leyes; las notas puestas en razon, sobre el cap. 5 de la observ. 4; y la I Orden de 18 de febrero de 1796; en la cual se h

(1) Cur Philip. juic. crimin. pag. 196. §. 6. n. 7.

(2) Carlev. tit. 1. disp. 2. p. 14 et 15. n. 38 et sequent.

(3) Ibid. et Salicet. in Au Si vero. cap. de Adult. Le tit. 16. Partid. 3.

acordado, que se dé tratamiento de Excelencia á los Capitanes y Tenientes Generales, como á los grandes, y primogénitos, aunque estos sirvan de cadetes: el de Señoría, desde Mariscales de Campo, hasta Coroneles inclusive, aunque sean graduados solamente; á los Intendentes, Comisarios Ordenadores, y á todo título; é hijos de grandes, no primogénitos, aunque empiecen á servir, sin ser Oficiales; entendiéndose tanto en tratamiento entre iguales, como de mayor á menor, ó de este á mayor: y el de Merced á todos los Gefes y Jueces en estas dos clases no exceptuados.

29. La fórmula práctica de estas requisitorias, diligencias que la subsiguen y voces de atencion, urbanidad, ó imperio con que se conceptúan, se extenderán en otro lugar (1).

(1) En el juic. práct. obs. 12.

OBSERVACION VI.

DEL ACTOR CRIMINAL.

CONTIENE 3 CAPÍTULOS.

CAPÍTULO I.

DEL ACTOR REAL Y VERDADERO; DEL DENUNCIADOR; Y DE LAS ACCIONES QUE LE COMPETEN.

CONTIENE:

N^os^.

N.os

64 á 67. Si es de esencia expresar y probar el tiempo y lugar del delito.

68. Si el actor esta obligado á esta exposicion, y prueba á peticion del reo.

69 á 72. Cómo han de tratarse las ocurrencias ulteriores, y las calidades falsas y calumniosas que se aducen en la acusacion: si esta y la querella pueden variarse ó aumentarse; y si puede fallarse *ultra petitum*.

73. Definida la causa criminal, no puede suscitarse de nuevo.

74. Ampliaciones y limitaciones en este punto. Si al menor y privilegiados compete restitucion: si á los ausentes é impedidos: si en las causas leves: y si debe confianza de calumnia?

75. Si la acusacion de heridas comprende la de homicidio que sigue á ellas?

76. Del derecho de ceder á otro la accion criminal.

77 y 78. De la pena del talion; y de la que hoy se impone al calumnioso ó falso acusador.

79 y 80. El Denunciador falso esta tenido á ciertas penas, como lo esta á las suyas el Acusador.

80 y 81. Si la acusacion contiene capítulos ó partes diferentes, si deben probarse todos?

82 á 87. Responsabilidades diferentes del Acusador y Denunciador, por el órden del derecho de acusar y denunciar. Y allí de las instancias malignas y de mala fe.

88. Del juramento de calumnia en la acusacion.

89. De la fianza de calumnia; y casos en que procede.

90. De la que se da con sumaria de abono en causa de capítulos contra Corregidores.

91. Si el reo acusado no tiene bienes, suple las costas el querellante.

---

1. El Juez, el Actor y el Reo son las personas constitutivas de todo juicio forense (1). Cuantas doc-

(1) Observ. 2. n. 5.

trinas ostentan las tres Observaciones inmediatas que preceden, definen sobre el criminal la primera de dichas personas; pues en obsequio de su noble oficio, orígen, esencia, poder, fuero, jurisdiccion y facultad se han difundido. Las que han de expenderse en la presente, pertenecen á la segunda (que es el Actor); cuyo estudio es otro tanto mas prolijo; á causa de la extension y variedad de especies que lo intrincan. Por esto, es preciso recurrir á una distincion clara y metódica que facilite su comprension, sentando por partes: que el Actor, ó es real y verdadero, ó es ficto: que el primero, ó es querellante acusador, ó es denunciador; y que el último, en fuerza de una sabia ficcion de derecho, el Juez mismo hace las veces de Actor, versándose de oficio, y en representacion de la República, en la persecucion de los crímenes que la dejan ofendida (1).

2. En efecto, esta diferencia es otra, de las de mas bulto, del juicio que seguimos, superándose, á las veces, al desvelo del mas diestro Criminalista, la dificultad de atinar, qué causa ha de promoverse de oficio, y cuál por el contrario, no ha de instarse, y dejar su vindicta al cuidado de la Parte que sintió la ofensa.

Afirmándonos en este sentir, y asidos al indicado medio (capaz, acaso, de hacernos penetrable el carácter de cada transgresion) expondré con preferen-

(1) Cap. 3 de la presente Observ.

cia cuanto dice y ordena la primera de ambas especies (que es la causa de acusacion), y en seguida, en este propio artículo, daré nociones sobre la última (que es la de oficio), tanto en el caso de conducirse por sí solo, el Juez, como en el de hacerlo por instancia del Fiscal ó Promotor-Fiscal.

3. Con este plan, ha de saberse ante todo, que hay delitos que solo el ofendido puede querellarlos: que los hay, que el Juez de oficio los persigue (como queda reservado): que los hay, que cualquiera del pueblo puede acusarlos; y que hay personas hábiles é inhábiles, absoluta ó particularmente para seguirlos y pedir su castigo.

4. De la primera clase, ó por mejor decir los delitos de acusacion de Parte, son todos aquellos que pertenecen á la honra y estimacion de la persona particular, y que nada tienen de comun con la ofensa de la República; como la injuria verbal. Los de la segunda, que persigue el Juez de oficio, los vindica tambien, si quiere la Parte, cuando su perpetracion le hiere ó lastima; pues como lo apoya el sistema escrito en el n. 9 de la observacion 2; saliendo á la causa despues de empezada, sin obstarle la incohacion de oficio, es atendida, y sus instancias el móvil que gobierna el zelo judicial. Solo en el caso de haberse abdicado de las acciones que le competian, se le cierra la puerta del juicio, y no se le oye; como que á entrambos incumbe no dejar impune el delito, al Juez y al ofendido; al primero de obligacion; y al

último de voluntad (1). Aunque esto sea así, semejante doctrina es limitada al acusador de injuria propia, ó de los suyos, sin extenderse al de injuria agena, ni al que la persona ó la acusacion son ilegítimas é improcedentes (2); pues estos, en el caso de deberse admitir, solo se les da lugar antes de haberse tomado conocimiento de oficio.

Con este supuesto, siendo la causa instada por Parte (cuando el Juez puede seguirla á su impulso) no está en su arbitrio llevarla con lentitud; pues debe consultar con el interés que en ella tiene todo el Pueblo, no obstante que el delito sea privado, como se ha dicho ya; de consiguiente, siendo moroso dicho interesado, imparte el Juez su providencia de oficio, para que dentro el término que le señala, agite su instancia con progreso, bajo apercibimiento de declararla desierta y desamparada; y si pasado, se experimenta flojedad ó indiferencia, (con sola esta amonestacion, sin necesidad de repetirla), resume en sí el mismo Juez todo su conocimiento absoluto, y él solo la prosigue, dejando únicamente á aquel el remedio de la apelacion de esta declaratoria, en caso de querer continuarla (3). Sobre todo esto, es notable que abandonándose este último á la torpeza de desamparar su acusacion antes de tiempo y sin au-

(1) Gomez, Variarum, lib. 3. cap. 1. n. 10.

(2) Herrer. lib. 1. cap. 2. pag 6. n. 11.

(3) Gom. loc. prox. cit. cap. 1. n. 22. 24 y 25. Ley 17. 18. tit. 1. part. 7.

toridad de Juez, incurre en infamia, y otras penas de ley (1).

5. A esto mismo alude la práctica observada de explorar el Juez al ofendido al ingreso de la causa de oficio, si quiere querellarse, y el de tomar solo conocimiento de ella en el caso de resultar deficiente (2). Semejante práctica es de esta relacion. Interroga el Juez á aquel si quiere seguir de su cuenta la vindicta del delito. Si adhiere al requerimiento, le prefiere y prefija tiempo bastante para hacerlo, con prevencion, que pasado, no será oido; como en efecto no se le oye. Y si contesta que no, el Juez solo la prosigue; como esta repetido. Esta diligencia, y sus resultas, se acreditan en el proceso, para obviar los efectos, que es capaz de producir su efecto. Entre ellos, de no poco embarazo y trastorno, que en todo caso de haberse procedido, omisa la expuesta incitativa y exploracion, siempre, en todo estado de la causa, puede constituirse Actor el tal ofendido, y en todo su discurso se admite, aun despues de la sentencia de oficio (3). Si este último es hijo de familias, á él se requiere, y no al padre; como se fundará en el n. 22 á 25, cap. 3, Observ. 7.

En conformacion de este sistema, sucediendo el caso de apartarse el Actor de la accion entablada,

(1) En este cap. n. 49 y 50.

(2) Gom. loc. cit. n. 17 y 18. D. Larrea, decis. 26. n. 6.

(3) Gom. ibi. D. Larrea, loc. cit. Aviles, in cap. 2. Pretor. verb. Usen bien. Véase n. 74 de este capítulo.

aunque medie perdon expreso suyo del delito, es de cargo del Juez continuarla de oficio hasta dejar satisfecha, con su castigo, la vindicta pública (1).

6. Por este mismo principio, si el delito hiere al procomun de la sociedad, cualquiera del pueblo podrá clamar, é insistir en que se remedie y satisfaga: de consiguiente, tendrá lugar esta accion en las baraterías y cohechos del Juez y ministros que con él componen el foro: en la compra de comestibles por regatones dentro las cinco leguas de Madrid: en el homicidio, en la moneda falsa, con la circunstancia, que aunque no se pruebe, no se incurre en pena (2): en la falsedad; como esta toque al Rey ó á la República: en el rapto, sodomía y bestialidad: en la alcahuetería: en el de sorteros, agoreros, adivinos y truhanes: en la heregía (en el tribunal correspondiente): en la blasfemia: lesa Magestad divina y humana (3): en la querella de capítulos contra Corregidores y Alcaldes, por falta de administracion de justicia y cumplimiento de sus deberes; como se enseñará en la Observacion 11, cap. 12: y en todas las transgresiones públicas que pueden perseguirse de oficio (4), señaladamente las contrarias al bien co-

(1) Observ. 7. cap. 3. n. 71 y 72.

(2) Ley 20. tit. 8. part. 7.

(3) Leyes 2. tit. 1. part. 7. ibi Berni, ley 14. tit 8. part. 7. ley 2. tit. 20. part. 7. allí, tit. 21 y 22. ley 3. allí, tit. 23. ley 1. tit. 28. allí, Puteus, de indicat. verb. Corrup. cap. 3. n. 2.

(4) Gomez, ubi prox. cap. 1. pag. 5. n. 4.

mun, y que las acciones populares se dirigen á la extirpacion de males, capaces de ofenderlo; como por ejemplo, expeler la muger ramera, cuando su conducta escandalosa hace alterar el candor y recato de las demas, ó es causa de riñas, disgustos ó públicas desavenciones: quitar de enmedio el animal nocivo y dañador, por costumbre ó propension, aunque sea doméstico: exterminar al leproso ó apestado: y extrañar al individuo, que sus perniciosas máximas fomentan el odio á la paz, á la Religion, ó al Estado (1).

7. Sentado, que la accion popular solo es connatural á los señalados delitos, contrarios al bien comun, se concluye, que en todos los demas está denegada: que la parte del reo, en tales apuros, podrá poner la excepcion de ilegitimidad de la persona del actor: y que lo mismo deberá hacer el Juez, en fuerza de las razones del n. 17. de la Observ. 2. expeliéndole con su autoridad del juicio.

8. Este sentir (2) va fundado, en que esta accion popular, solo la franquean las leyes, para la vindicta de ciertos delitos feos, atroces y nocivos á la causa pública, en odio, pena y exterminio suyo, concediéndola, en cada uno de ellos, con directas y terminantes expresiones; las cuales convencen, no

(1) Gomez ibi, lib. 3. cap. 6. n. 26, in fin. Véase la obs. 11. cap. 12.

(2) Bolaños, Cur. Philip. parte 3. §. 8. n. 2.

ser general y absoluta la facultad de acusar todo delito de injuria agena (1).

9. Es muy oportuno sentir, por regla general, en este lugar, no ser permitido á persona alguna, de cualquiera clase, graduacion, ó gerarquía que sea, el tomar por sí las satisfacciones de injurias ó agravios propios, debiendo acudir precisamente al Magistrado, para su remedio y castigo (2); cuya disposicion es relativa á los mismos principios que ilustran estos discursos, y se notaron en el n. 6 de la Observacion 1, y n. 1. de la Observ. 2.

10. Siguiendo la propia division escrita en el n. 3, cualquiera puede perseguir, delante del Juez, el delito que le daña y ofende, y lo propio los parientes suyos, dentro del cuarto grado de consanguinidad, el suegro, el yerno, el padrastro, el entenado, el marido y la muger; cuya accion se dispensa, aun á las personas, por otro concepto, prohibidas (3).

11. Una grave duda se ofrece en esta ocasion; y es: si estas personas de íntima conexion del ofendido, podrán ejercitar su accion criminal, inconsulto este último, y aun contra su voluntad. En ella opino, que como el delito no toque por capítulo alguno á estos terceros, no podrán sin anuencia de

(1) Herrer. práct. crimin. lib. 1. cap. 2. §. 1. n. 7. Véase el cap. de esta observ.

(2) Real órden del año de 1723. Véase la observ. 11. cap. 10.

(3) Ley 2. tit. 1. part. 7. ley 14. tit. 8. part. 7. Véase el n. 36 á 48. de los prohibidos de ser acusadores, y cap. 3. obs. 7.

aquel, intentar su acusacion: y que por el contrario, si dejando de acusar, faltan á su instituto; como sucederia al heredero del injuriado, ó es injuria, que hiere al linage ó prosapia, ó de las otras; que refieren los Criminalistas (1), sin contar con el principal ofendido pueden deferir á su instancia; y lo propio si el delito tiene relacion con la vindicta pública, de tal forma, que si en este último caso, el propio ofendido, sus parientes, ó demas actores, por su órden, transigen la causa, podrán los demas sucesivamente, los extraños (si el crímen lleva accion popular) y el mismo Juez de oficio, continuarla, ó suscitarla de nuevo, no obstante la remision escriturada (2).

En este caso la nueva acusacion, se continúa en el mismo proceso transigido y sobre las justificaciones en él dadas, sin necesidad de formarlo separado (3).

12. Concurriendo muchos á la acusacion de un mismo delito, con uno solo se ha de entender, entrando en primer lugar el ofendido; en su defecto la consorte, aun en concurso del hijo; y á falta de estos, el hijo espurio; los herederos extraños, en el homicidio de su instituidor; el nacido de dañado, y punible coito, en el de su madre; los parientes por

(1) Gom. variarum, tom. 3. cap. 3. n. 53. Véase el cap. 3. obs. 7.

(2) Gom. leg. cit. n. 55 et ibi Aillón. Véase la obs. 10. cap. 2.

(3) Gom. ibi, cap. 1. n. 37.

grados de mayor cercanía, y si fueren iguales, todos; y los extraños en los casos notados en los nn. 6. á 8., y en ellos el que el Juez elige, mediante la ley 13. tit. 1. Part. 7. (1); con advertencia, que estando la causa contestada con alguno de ellos, no ha de oirse á los demas. El Juez debe de oficio repulsar los acusadores superfluos; y el reo hará bien de no atenderse á semejante acusacion multiplicada (2).

13. Por excepcion de estas reglas, el adulterio solo podrá acusarlo el marido, padre, hermano, y tio de la adúltera, no otro alguno absolutamente; y si el primero es el adúltero, ni aun la muger suya, aunque la práctica la socorre con otros remedios (3). Lo mismo las injurias verbales, aunque resulten de las cinco palabras de la ley; pues solo el ofendido, ú ofendidos, pueden querellarlas; y desamparando la causa el querellante, ni el Juez podrá continuarla de oficio; como nada toque á la vindicta pública (4). Y lo mismo, por mas robusta razon, el desfloro, y estupro; como se enseñará en el cap. 23. de la observacion 11.

14. Las acusaciones deben ser puestas ante legí-

(1) Leyes 1. 4 y 13. tit. 1. part. 7. Véase lo obs. 7. cap. 3. n. 2 y siguient.

(2) Dicha ley 13.

(3) Ley 2. tit. 19. lib. 8. Recop. ley 6. tit. 17. part. 7. ley 1. alli. Véase la obs. 11. cap. 20 y cap. 25.

(4) Ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop. Véase el cap. 9. obs. 11 y en la presente cap. 3.

timo Juez; cuya legitimad se deprende de los respectivos fueros, del delito, del origen, y del domicilio, mediante las limitaciones en otro estado acordadas (1); siendo especiales, cuando el delincuente transfúga de un Reino, á otro extrangero (2); y cuando milita fuero de exentos y privilegiados; en competencia con el comun ordinario (3).

15. Del propio modo, las gestiones del acusador, han de ser personales, no por medio de procurador (4); como de comun sentir lo resuelven todos los AA., aunque dicen, distinguiendo discretamente la materia, que se entiende, solo, en las acusaciones de delitos graves, en que puede venir pena corporal aflictiva, mutilacion de miembro, ó destierro perpétuo; y en esta parte, esta tambien terminante la ley (5). En su conformidad, si bajo esta prohibicion se dirige la instancia por Procurador en las expresadas causas que se han reservado, quedará nula, y cuanto se haga en su progreso (6), si el reo objeta este vicio ó defecto, antes de la contestacion, pues es de aquellos, que obran, no en virtud de la prohibicion por sí sola, sino en fuerza de la excepcion dilatoria, opuesta á su tiempo (7). En los Consejos,

(1) Obs. 4. cap. 1 y 20. y observ. 5. cap. 1.

(2) Obs. 5. cap. 1.

(3) Obs. 4. por toda, y obs. 5. cap. 1.

(4) Ley 6. tit. 1. part. 7.

(5) Parladorio, lib. 1. cap. 20. Herrer. lib. 1. cap 2. pag. 7. n. 12. ley 12. tit. 5. part. 3.

(6) Parlad. loc. cit. Morla, in Empor. Jur. tit. 2. n. 55.

(7) Parlad. et Morla, ubi prox. Véase la obs. 2. n. 16 á 18. Gom. lib. 3. cap. 1. n. 16.

22.

Cancillerías y Audiencias indistintamente se ponen por Procurador las quejas y acusaciones ; lo que así se estila (1) : y en los juzgados inferiores, aunque aquellas sean personales, la defensa de los reos, rara vez corre sin Procurador ; como en el cap. 1. de la Observacion 10. se ilustrará.

16. Es muy notable que despues de instaurada la acusacion suele cortarse en su progreso ; y esto acaece, entre otros lances, en el de la muerte del acusador, ó la del reo; pues con ellas expira tambien el juicio empezado (2).

17. Sucediendo la del primero, en este evento, declara el Juez finalizada la causa, y consiguiente á este proveido, carga á la herencia suya las costas, daños y perjuicios ocurridos en ella. Pero esto no obstante, si al acusado interesa recobrar el honor y forma lastimados con la instancia criminal, aunque esta se dé por acabada con la muerte de aquel, podrá pedir al Juez se la reintegre judicialmente con declaraciones efectivas, honrosas, y de su inocencia.

18. Si, asímismo, desean los herederos del acusador llevar al cabo la vindicta de la injuria que este padeció y dejo entablada, serán facultativos, mas no precisados, de hacerlo (3); con tal que la causa

(1) Herrer. lib. 1. cap. 2. n. 12. Véase la obs. 7. cap. 1. n. 17 y 18.

(2) Ley 23. tit. 1. part. 7. Cur. Philip. part. 3. cap. 8.

(3) Dicha ley 23.

fuese contestada antes de la muerte suya; ó que no siéndolo, se le hubiese inferido la ofensa criminosa estando enfermo, de la enfermedad que murió, ó despues de haber fallecido. Esto en el caso, que la mentada vindicta, ó continuacion de la instancia, fuese directa al castigo, y pena del delito; pues por lo que hace al honor del mismo difunto, las costas, daños é intereses, indistintamente se pueden perseguir y reclamar (1). El Juez en tal lance, viendo impersonada, ó en desamparo, la causa, debe repararla, supliendo de oficio la falta de actor, si por suerte el crímen, que envuelve, es de aquellos, que está á su cuidado la persecucion (2).

19. La causa de suicidio, la de hurto, la de daño, la de deshonra, y las que refieren las leyes 24 y 25 tit. 1 part. 7, muerto el acusador, y acusado, pueden continuarse y acabarse; como con mas extension se verá en el n. 17 y 18 de la Observacion 7.

20. Cuando la causa de los difuntos acusador, ó acusado ha de continuarse á instancia de parte, debe hacerse dentro de 30 dias; fuera de ellos no se oye; pero bien se admite nueva acusacion en cualquiera tiempo, como no este prescripta; y si el Juez de oficio trata de proseguirla, ó de

(1) Cur. Philip. en el lugar cit.

(2) Véase el cap. 3. de esta observ.

nuevo fulminarla, puede hacerlo del propio modo (1).

21. Todo hecho ó comision que infringe la ley, presenta regularmente al hombre, á quien toca, accion civil y criminal, para su persecucion (2): de consiguiente, en sus resultas puede ejercitar la una de las dos, que mas le acomode (3); pero no podrá instaurarlas á un mismo tiempo (4); ni menos despues de intentada la una, versarse en la otra, como no este ventilada la primera (5); segun luego se demostrará.

22. Esta doctrina ès concretable, solo, á los delitos públicos, porque en los privados, señaladamente el de hurto, pueden tratarse juntas ó separadas, clamando por el castigo, y por la restitucion de la cosa hurtada (6); en terminos, que hasta en las sentencias de causas de oficio, se provee lo conveniente con respecto á ambos extremos, aunque por la parte no se pida; como en otro lugar será de ver (7). Y si bien en los públicos, pueden pedirse los daños, é intereses por consecuencia (8): no se comprenden, si no se piden, ni el Juez podrá fallar-

(1) Gom. Variar. lib. 3. cap. 1. n. 86.

(2) Gom. loc. cit. cap. 6.

(3) Véase la observ. 2. n. 12. Cur. Philip. part. 3. cap. 14. n. 6.

(4) Véase la observ. 2. n. 12.

(5) Farinac. prax. crim. quæst. 100. cap. 3. Part. in pract. tom. 1. part. 5 cap 3.

(6) Gom, loc. cit. cap. 5. D. Larrea, decis. 98. n. 70. ley 18. tit. 14. Part. 7. ibi D. Lopez, glos. 2.

(7) En la obs. 10. cap. 7. punt 1. n. 41.

(8) Cur. Philip. ubi prox.

los de oficio. Bien que en su omision, es socorrido el actor con el remedio de pedir, y probarlos en el discurso de la causa, expresando con juramento, ó sin él, que entonces han llegado á su noticia; y mucho mejor, si en la querella protesta pedirlos, ó poner esta despues en otra mejor forma (1). Esto no obstante, es preferible, en todo caso, el método de ansiar, bajo la misma accion criminal, la vindicta del agravio, y daños inferidos, pidiendo, que en pena y castigo se condene el delito, y se resarzan los males causados con él; pues procede sin compatibilidad, mediante las doctrinas sentadas (2); siendo especial entre ellas, que en los delitos privados, no se ofenden, ni perjudican regularmente unas acciones á otras (3).

23. Si contra esta prohibicion jurídica, se conduce descaminado el actor, deberá el Juez de su autoridad distinguir semejantes errados intentos; mandando ir adelante en la averiguacion y castigo del delito que se declama, y suspender la instancia civil, hasta que este cumplida aquella primera atencion; pues al noble oficio del Juez toca enderezar el juicio, y poner en orden la direccion impropia, en que se inculquen las partes.

24. El periodo inserto en el n. 21, y que se ilus-

(1) Herrer. lib. 1. cap. 2. §. 3. n. 5.

(2) Herrer. allí. n. 4.

(3) Gom. Variar. cap. 1. lib. 3. n. 11 et cap. 5. n. 4. Paz, tom 1. part. 5. cap. 3 n. 31 et 32. D. Larrea, disert. 98. n. 70.

tra en el 22 abriga dos proposiciones entitativas, que no son para dejarse solo insinuadas : la una, que en el caso de venir en concurso las acciones civil y criminal, esta última debe tratarse con preferencia : y la otra, que no debe oirse cualquiera de ellas, que no esté terminada, la que primitivamente se instauró. Por lo relativo á la primera, es regla de derecho preferirse en el juicio la ocurrencia mayor y mas interesante; y se da por sentado, que la criminal es de mayor gravedad y recomendacion que la civil. Y por lo tocante á la última, tambien rige que para decirse acabada una instancia, en términos que pueda deferirse á la otra, ha de ser sentenciada, pasada en cosa juzgada, y ejecutada la sentencia (1).

25. Bajo este régimen, intentando el actor la accion civil, podrá despues de seguida y acabada, intentar la criminal; y lo mismo al contrario, propuesta y determinada esta, regresar á la civil (2).

26. Este axioma se limita al caso en que las acciones civil y criminal recaen en una misma persona, y la incidencia de ellas pone en su mano la decantada y crítica eleccion alternativa; pues encontrándose en distintas, como en el actor, y el reo, en cada una la suya, la criminal se antepone, con es-

(1) Farin in dic. q. 100. cap. 3.
(2) Farin. loc. cit. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fin q. 2. Carlev. tit. 2. disp. 6. n. 1. al 3.

pecial prelacion á la civil, aun en el discurso de la causa, con tal que ambas acciones nazcan de un propio hecho, ú sean conexas, y dependientes la una de la otra (1).

27. Todo el nervio de esta disposicion jurídica, consiste, en que la accion criminal siempre hace cesar el progreso de la civil, aun cuando el actor tenga intentada esta última, y el reo instaure la primera, ó por via de accion, ó por via de excepcion, en la esfera de un mismo juicio. Mediante lo cual, si dado el caso, por ejemplo, que uno pide el legado, otro pone acusacion redarguyendo de falso el testamento, ó aquel solicita el pago de cierta cantidad confesada, y este otro le opone ser resultivo de contrato usurario, ó de usura evidente, directa y notoria: primero deberán tratarse estos puntos criminales, que darse asenso á las expuestas acciones civiles, por mas exequibles que sean (2).

28. Ha de atenderse en tales acasos, á la incompatibilidad de estas acciones, si la una perjudica ó imposibilita la otra; como en el ejemplo concretado por la ley 7. tit. 10. part. 3; pues en él, y en otros de semejante inconveniente, la eleccion de la una, destierra el ejercicio de la otra.

29. Sobreviniendo falsedad de los testigos, de las

(1) Tex. in leg. Quoniam civil. úultim. 6. de ordin. judic. Aceved. in l. 2. tit. 10. lib. 7. Recop.

(2) Farin. ubi prox. Aceved. loc. cit.

escrituras, ó de las posiciones de las partes, sea causa civil, ó sea criminal, este artículo exige prévio, y anterior conocimiento; cuando el asunto principal depende de aquellos testigos, instrumentos, ó deposiciones (1).

30. Cuando en este concurso de acciones, entrambas son criminales, y contrarias entre sí; de tal modo, que al actor, y al reo á cada uno sufraga la suya: ha de distinguirse, si de ellas ha de venir pena corporal, ó aflictiva; pues pudiendo resultar, la que desciende de delito mayor, y mas grave, debe preferirse; mas no pudiendo ello suceder, la accion primera resiste la contra acusacion, ó contra querella (2), y que no se ventile y decida, no se oye esta última, ni por via de accion, ni de excepcion, reconvencion, ó defensa; á no ser que la accion instaurada, y reconvencion opuesta, nazcan de un propio delito, ó de hechos continuados de íntima, é inseparable conexidad; como el adulterio, diciéndola muger acusada, que su marido lo consintió (3). Si puede el Juez engolfarse en la inquisicion, y punicion de oficio de estas producciones defensivas, se verá en el cap. 3, n. 7. de la presente observacion.

(1) Farin. in dic. q. 100. ley 11. tit 8. Part. 7. Véase la observ. 2. n. 16 á 21 y n. 43. de este cap.

(2) Ley 4. tit 10. Part. 3. ley 4. tit. 1. Part. 7.

(3) Ley fin tit. 3. part. 7. ley 7. tit. 17. part. 7. Véase el cap. 3. n. 7 de esta observ.

31. Sin perjuicio de esta legal máxima, en el juicio de palabras injuriosas, si satisfaciendo el reo á la querella, objeta, que el querellante le injurió tambien en la misma pendencia, la accion y reconvencion, se oyen en un mismo proceso verbal, y se falla uno y otro, poniendo término á la lid (1).

32. Si se verifican estas mismas acciones criminales, en distintos actores, acometiendo todos á un mismo reo por diferentes delitos, ó por un mismo hecho que los produce diferentes, siendo tambien distintas las acciones: el procedimiento podrá ser simultáneo, bajo una misma cuerda, sin que la mejoria del uno haga cesar el progreso y averiguacion del otro, ni la anterioridad del juicio merezca preeminencia alguna en su discurso (2); con tal que las acciones no sean perjudiciales, ó que la una reseque y absorba la sustancia y derecho de la otra (3); ó el delito sea inconexo, ó las acciones incompatibles; como se notó en los nn. 26. y 28. de este cap. con referencia á la observacion 2 n. 9 y á la 1. n. 10.

33. Si las acciones distintas nacen de un mismo hecho, que arroje dos delitos, como la de adulterio

(1) Real instruccion de Corregidores de 15 de mayo de 1788. Herrer. pag. 6, cap. 2. n. 6. Véase la observ. 11. cap. 9. y en el presente cap. n. 43.

(2) Angelo, in leg. cum. civil. c. de ord. jud. Véase el cap. 3. observ. 7.

(3) Farin. ubi prox. Véase n. 28. de este cap. y cap 3. observ. 7.

y la de incesto por el coito con muger pariente y casada, puede el incestuoso adúltero ser acusado, á un tiempo, de los dos, ó de uno solo; y extinguida la una accion, por sentencia ejecutoriada, por remision, por transaccion, ó por otro medio, ser acusado, en virtud de la otra (1).

34. Sean estos delitos y sus acciones distintas juzgadas por un mismo Juez, ó seánlo por diversos, no ha de variarse el expuesto concepto: de entrambos delitos puede conocerse á un mismo tiempo, por sus diferentes legítimos Jueces, en procesos separados; y en órden á la verificacion de las respectivas penas y castigos, primero las hace cumplir el uno, remitiendo el reo al otro, para lo mismo, despues de cumplidas (2). Cual de las dos sentencias deba ejecutarse primero, se verá en su debido lugar (3).

35. Para que la accion ó reconvencion criminal sobreviniente sea capaz de suspender el curso de la civil entablada, ó la de un delito mayor, la de otro menor, (como se ha razonado) han de ser puras y sínceras, sin malicia, y sin el fin torcido de eludir la fuerza de aquellas otras; de lo contrario adoleciendo de este vicio (en términos que resulte claro y patente, sin que sea bastante el presunto)

(1) Farin. et Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 10. et seq. D. Larrea, decis. 60.

(2) Angelo, ubi prox Véase cap. 20. obsev. 4. et cap. 7. n. 1. de dicha observ. 4.

(3) Observ. 10. cap. 7. punt. 4. n. 36.

ellas no obstante, se procede *ad ulteriora;* reservando al actor la accion de calumnia que le compete, por la dolosa acusacion, ó reconvencion que ha sufrido (1).

36. La conexion de estos puntos devengados, encamina á tratar de la falsa y calumniosa acusacion; pero se dilata (2), por no contravenir el orden metódico que he ofrecido; anteponiendo en este lugar la discusion que le toca de la legitimidad é idoneidad de la persona del acusador, una vez que he dado ya alguna idea de las diversas acciones que le competen; y despues expondré los requisitos que condecoran los libelos ó escritos con que se instauran los decantados remedios judiciales.

37. Bajo esta inteligencia, la inhabilidad consiste, ó en la condicion y estado de la persona, ó en su edad y subordinacion, ó en el delito que se acusa, ó en el sugeto que lo cometió.

38. De condicion, pues, prohibida, son, el descomulgado de excomunion mayor (3); y el herege contra el católico (4): el infame (5): el perjuro: el declarado por de mala fama: el que se mueve á acusar por premio, ó por él desampara la acusacion instaurada; el que tiene dos acusaciones pendientes,

(1) Farin. in dic. q. 100. n. 103.

(2) Allí n. 77 y sig.

(3) Franchis, decis. 100. Clarus, in pract. crim. §. fin. q. 14.

(4) Cancer. 2. part. var. cap. 11.

(5) Clar. ubi prox.

respecto de la tercera, que no estén acabadas las primeras: el muy pobre (1): el condenado á muerte ó destierro perpetuo (2): el cómplice en el propio delito (3): y así otros, cuya prohibicion es absoluta y fulminada por la ley, en odio de la persona del acusador. La edad y subordinacion excluye al menor de catorce años, á la muger, al soldado, y al siervo (4). Y la calidad del delito, y la del delincuente, inhibe á los hijos y nietos en transgresion de sus padres y abuelos, al consorte matrimonial, contra el otro; al hermano contra su hermano; al criado sirviente, comensal, ó familiar respecto de su señor (5); y demas contenidos en la observacion siguiente.

39. En esta reglada distincion ha de tenerse por máxima, que los prohibidos de la primera clase, de las tres inmediatamente propuestas, lo son en toda causa, aun en las de injuria propia, y de los suyos; excepto en el delito de lesa magestad, que cualquiera puede acusarlo (6). Los de las otras dos clases, lo son en causa que nada les toca; mas si la injuria ú ofensa es inferida á ellos mismos, no lo son, ni los tales impedimentos les obstan, aunque los acusados sean las expuestas personas de íntimo res-

(1) Ley 2. tit. 1. part. 7.

(2) Ley 4. tit. 10. part. 7. ley 4. tit. 1. part. 7.

(3) Dicha ley 2. tit. 1. part. 7.

(4) Allí en dicha ley 2.

(5) Allí en dicha ley; y en la 3. Plaza in Epitom. delic. cap. 45. n. 8.

(6) Allí en dicha ley 2.

peto y parentesco (1). Y cabe en esta parte la notable diferencia que la excepcion de inhabilidad absoluta y legal, puede oponerse en cualquiera estado de la causa, y el Juez deferir á ella de oficio; y la de la otra calidad, solo por el reo, antes de la contestacion (2).

40. Aunque no sea absoluta la prohibicion, es bastante rémora para embarazar el ingreso en el juicio; no obstante que puede vencerse este inconveniente pidiendo permiso al Juez, ó la venia oportuna á quien deba pedirse antes de entablar las acciones competentes (3).

41. Bajo dichas ampliaciones, el sobreviviente consorte puede acusar el homicidio de su consorte, aunque no sea heredero suyo, con preferencia á los hijos y demas parientes. El marido puede perseguir la injuria hecha á su muger; lo que no podrá hacer esta sin licencia del marido, ó del Juez en su ausencia, renitencia, rebeldía, ó que por otra causa deje de darla; salvo en los malos tratamientos que recibe del mismo, que sin licencia puede reclamarlos (4); ó el delito sea de lesa majestad, simonía,

(1) Farin. in pract. crim. q. 12. n. 8 y 55. Herrer. lib. 1. cap. 2. §. 1. n. 5. Dicha ley 2.

(2) Plaz. ubi prox. cap. 45. n. 14. P. Molina, de just. et jur. tractat. 3. disp. 44. Gom. Variar. cap. 1. lib. 3. n. 31 et 32 et ibi Aillon. Véase la observ. 2. n. 16 á 18.

(3) Herrer. loc. cit. pag. 6. lib. 1. cap. 2. n. 5.

(4) D. Matth. de Re crim. controv. 27. Valenzuela. concil. 153.

sacrilegio ó disipacion de los bienes de la Iglesia. Pero siendo soltera ó viuda, es facultativa en esta parte, como la causa sea suya propia, ó toque á sus parientes (1).

Los enemigos son ineptos para acusar la injuria, que reciben de su enemigo, á no ser que estén reconciliados, y no se dude de su armonía y amistad (2).

42, Los testigos tachados en juicio, carecen de accion contra el que les puso las tachas y contra los testigos qué las califican, por la deshonra resultiva de ellas (3). Pero si en el pedimento no se juró el no ser puestas de malicia, y aquellas resultan falsas é injuriosas, bien podrán querellarse;

43. Las injurias que arrojan las partes litigantes en sus libelos ó escritos, se vindícan por la que fuere ofendida, pidiendo que se tilden y testen, ó que el injuriante decante la Palinodia, tratándole en un ramo separado, si la gravedad é inconexidad de la materia lo exigen; aunque lo regular es pedirse en el corriente, y reservarse el fallo para definitiva. Con el bien entendido, que esta accion solo surte, cuando las expresiones que las causan, no son de la defensa, excepcion, ó justo modo de pro-

(1) Leyes 2 y 4. tit. 1. ley 14. tit. 8. part. 7. febrero, Libreria de Escribanos, lib. 3. cap. 1. pag. 37. Colom. tom. 1. pag. 171.

(2) Farin. loc. cit, q. 12. n. 8. et seq. Gom. Variar. lib. 3. cap. 1.

(3) Villadieg. cap. 3. de su instruccion polit. p. 89. n. 338.

ceder con que usó de su derecho aquella parte; cuyo conocimiento pende del noble arbitrio del Juez (1).

44. El clérigo puede proseguir criminalmente al lego, por injuria propia, ó de los suyos, ó de su Iglesia, no pudiendo seguirse de ella pena de sangre; y lo mismo puede hacer, en igual caso, el lego contra el eclesiástico, aunque haya de seguirse; ó el delito sea de lesa magestad, simonía, sacrilegio, ó disipacion de los bienes de la Iglesia (2). Para indemnizarse de la irregularidad, en que incurre el clérigo, sobreviniendo la tal pena de sangre; debe protestarlo en su acusacion; y aun de ella no se excusará con la protesta, si la causa se versa en la vindicacion de los crímenes, que no tocan á él, á sus parientes, ó á su Iglesia (3) Esto no obstante, por mas que sea ilegítima la instancia del clerigo, mediante la expuesta inhibicion é irregularidad, no hará el juicio nulo, como el reo acusado no lo reclame y excepcione con tiempo, bajo la regla dada en los precedentes n. 15. y 39.

45. El pupilo es persona inhábil para acusar. Por lo mismo, los agravios que se le hubieren infe-

(1) Véase n. 21 á 29, 30 y 31. de este cap. y cap. 3. de esta observ. 7. obs. 10. cap. 4. n. 166. observ. 11. cap. 9.

(2) Gom. Variar. lib. 3. cap. 1. n. 33. Cevallos, Commun. q. 649. Cur. Philip. part. 3. §. 8. n. 5.

(3) Gom. ubi prox. Véase la observ. 4. cap. 2. en el trat. de la Irregularidad.

rido debe querellarlos su tutor; mas siendo adulto, de edad de catorce años, y de ahí arriba, él por sí podrá hacerlo con autoridad de su curador, no de otro modo. Faltando ella, no obstante, valdrá la gestion, como se disimule tácita ó expresamente por el reo, segun queda dicho (1).

Estando el ofendido sujeto á la patria potestad, el padre se constituye acusador, rigiendo en esta parte las mismas reglas y limitaciones, que prescribe el n.° precedente.

46. La ley 2. tit. 1 part. 7., y demas citadas en los números inmediatos, no privan al padre y abuelo acusar los delitos de los hijos ó nietos.

47. Sin embargo de estas legales disposiciones no pueden reclamar criminalmente el hurto doméstico, cometido por estos, aunque contra los receptadores y cómplices, les cabe accion de toda calidad (2).

48. El Juez, no obstante de ser una persona tan inmune y casi sagrada, que los Hebreos veneraban como Dios (3), no esta libre, ni sus bienes, de sufrir injurias y delitos. Estos pueden recaer en él, bajo distintos conceptos, ó como persona particular independiente de su dignidad; ó como constituido en ella. En uno y otro caso puede querellárlos: en

(1) Padilla, in leg. transigere, c. de transac. n. 64. Julius Clar. q. 58. Farin. q. 15. Véase la observ. 2. n. 16 á 18.

(2) Véase n. 3 á 14. cap. 3. de esta observ.

(3) Psalm. 81. ibi ego dixi: Dei estis. Mastrill. lib. 5. de Magist.

entrambos es mayor la gravedad, que si los sufriera otra porsona comun: y en el último, puede de oficio proceder á la vindicta, ó por sí mismo, ó por medio del tribunal superior, á que regularmente sucumbe; como se distinguió en el cap. 1. de la observ. 3.

49. Instaurada la acusacion, puede el acusador retirarla dentro de treinta dias, con licencia del Juez, y no sin ella, si el reo acusado no es preso ó infamado; pues siéndolo, ó decurso dicho término, no podrá hacerlo, aun con la expuesta licencia, sin consentimiento del mismo acusado. Y si por suerte, en obsequio de la verdad, se hubieren atormentado testigos, ni aun con su condescendencia, ni con la del Juez, podrá apartarse. Lo mismo si la acusacion fuese falsa ó maliciosa; si es sobre falsedad, sobre traicion al Rey ó al Reino: sobre hurto ó defraudacion de cosa real, ó de la Iglesia: ó sobre desamparar la guardia ó centinela de algun castillo, frontera, ú otro lugar. Reflécteso mucho en este frangente, y nótese, que en unos lances puede el acusador sobreseer en la acusacion á su arbitrio; con permiso del Juez: que en otros puede hacerlo, premisa la voluntad y adhesion del acusado: y que en otros por ningun término le es lícito; de tal forma, que ni este último puede consentirlo, ni el Juez licenciarlo; como se contiene, con diversidad, en este número (1).

(1) Ley 19. tit. 1. part. 7.

50. Desamparada intempestivamente la causa por el acusador, ó que su arrepentimiento le conduce con indiferencia, sin adelantar las justificaciones á que es obligdao, agita el reo su progreso hasta concluirla, haciendo sus defensas con citacion del mismo acusador (1). De sus resultas da por libre el Juez de la acusacion al mismo acusado, cargando al acusador las costas, daños y perjuicios: le impone silencio perpétuo: le declara infamado para siempre: y le impone la pena pecuniaria prevenida por ley (2); excepto siendo el acusador de aquellos, que no probando, no incurren en pena (3). Y si uno y otro se desentienden, dejando dormida la causa, deberá el Juez deferir á las conminaciones de oficio, documentadas en el n. 4 de este cap.

51. El abandono de la acusacion entablada difiere mucho de la transaccion de ella; aunque los AA. la confunden por su íntima conexion. Debiendo, pues, diversificarlas, la última especie se tratará en otro lugar (4), prosiguiendo en este la nocion; que sobre la primera, destellan los dos números inmediatos antecedentes.

52. No solo estas personas actoras, que se han referido, tienen idónea representacion en la causa

(1) Bovadilla en su Polit. lib. 5. cap. 2. n. 23. Aviles, cap. 1. Pretor, glos. Donacion, caus. 2. q. 3. n. 40.

(2) Ley 17. tit. 1. part. 7.

(3) Ley 19. allí. Véase n. 82. y sig. de este cap.

(4) En la observ. 10. cap. 2., y mejor en el cap. 3. observ. 7.

criminal, sino tambien algunos otros, que por cualquier lado les interesa la vindicta del delito, ó la reivindicacion de los bienes embargados; cuyos terceros no pueden hacer gestion alguna, no siendo préviamente declarados parte legítima en autos, ni menos, que no preceda esta legitimacion, se les puede exigir deposicion ó absolucion que respecte á los mismos; pues es otra de las prohibiciones de derecho (1).

53. La materia de estos expuestos números que preceden nos conduce suavemente al tratado de la decantada diferencia entre el acusador y denunciador. Esta es notable; pues reside en el primero la nata obligacion de justificar el delito que acusa; y es tan estrecha, que antes de verter su querella, debe mirar reflexivo las pruebas en que la funda; porque en su defecto, ni podrá dejarla improbada, ni retroceder de la empresa bajo las penas que se han insinuado, y de propósito se expondrán (2); lo que no es así en el último nombrado.

54. Efectivamente la varia representacion de ambos personages en el juicio criminal, se reduce á que el acusador pide el castigo, y el denunciador manifiesta el delito (3): aquel es obligado á proseguir la

(1) Herrer. cit. p. 6. cap. 2. n. 5. Véase la observ. 7. cap. 1. n. 41. Parlad. different. 139. n. 2, 3 et 4.

(2) Véase n. 77 á 80. de este cap. Leyes 19 y 26. tit. 1. part. 7.

(3) Simancas, de Catholic. instit. cap. 19.

acusacion, y á probarla; y este ciñe su relato á una simple y nuda manifestacion del criminoso exceso que ha observado, dejando al ministerio judicial su averiguacion y castigo (1).

55. Otra de las diversidades especiosas, que estamos explicando, es, que las acusaciones siempre son inadmisibles, no viniendo por escrito, con pedimento que ordena y firma Abogado aprobado (2); y las denunciaciones tienen cabida, por medio de comparecencias verbales en juicio, ó por escrito; cuyo concepto de ambos producidos se colige de sus mismas expresiones. En la acusacion se reclama el delito, se expresa grave y criminalmente la queja, se persigue al agresor, y se insiste en su justa vindicta; y en la denunciacion se representa solo al Juez, sin mostrarse parte, lo que ha ocurrido. Esto no obstante es de observar, que tanto unas como otras se desprecian siendo anónimas, sin firma, y de sujeto no conocido (3).

Entre estas mismas diversidades, ó entre los medios referidos que facilitan al actor el ejercicio de sus acciones en juicio, se halla la delacion; la cual es muy diferente de la denunciacion; si jurídicamente se define; no obstante que los AA. y leyes del

(1) Ley 27. tit. 1. part. 7. Gom. Variar. lib. 3. cap. 1. n. 30. Farin. ubi prox. q. 12. n. 2.

(2) Gom. ubi prox. cap. 11. n 1. ley 14. tit. 1 partid. 7.

(3) Véase la observ. 9. cap. 2. n. 32. y observ. 10. cap. 4. punt. 2. núm. 51.

tit. 13. lib. 2. de la Recop. confunden la voz y sustancia de entrambas. En efecto, prescindiéndonos de otras, es calidad notable y diferente de la delacion, que el delator no está obligado á prestar su nombre, suministrar al Juez las pruebas del delito que avisa y revela, ni resulta punible y responsable, aunque la delacion salga fallida, y aun á las veces, maliciosa, porque hay delitos, como los del núm. 84. de este cap. (en que únicamente tiene lugar la delacion) que por el sumo interes de la causa pública, se prefieren y permiten medios irregulares, aunque sea á costa y en perjuicio de las reglas y disposiciones ordinarias de derecho, para facilitar el remedio de inminentes males. Vale mas hallar fallida, ó acaso maliciosa una delacion, que exponer la república á irreparable daño por hacerse sordo á sus influjos. Bajo esta distincion, al tenor que deben despreciarse las acusaciones y denunciaciones ilegítimas y de procedencia incierta y no sabida, deben atenderse las delaciones; de modo que el Juez no podrá ladearse de ellas, por mas defectuosas que sean, como el delito que contengan sea de los notados arriba, que las admiten.

56. Las querellas de injurias verbales leves se instruyen de palabra, y las graves por escrito; cuya práctica es corriente en todos los Tribunales. Esta no obstante, en unas, y otras, la sustanciacion de la causa, es en asignacion verbal, sin compilacion de proceso; como con las oportunas distin-

ciones y falencias lo expondré en otro lugar; y lo noto en este, como excepcion de la sentada regla (1).

57. Como no hace parte en autos, el simple denunciador, es laudable la práctica, de hacerle servir de testigo consiguiente á su denunciacion, cuyo aserto (que se extiende seguido el denuncio, con prévia providencia que lo manda) es de tanta prueba, en su clase, como otra cualquiera intachable (2).

58. Los Alguaciles son denunciadores ordinarios en sus juzgados, por razon de su oficio; quienes, aunque piden el castigo de los reos, y ofrecen informacion, no por esto se elevan al concepto de acusadores, ni están tenidos á la prueba y responsabilidades de la acusacion (3). Los Ministros de justicia, Alguaciles de Casa y Corte, toman otro carácter; pues denuncian, y acusan, en un propio acto, y se cargan el cuidado de probar á su direccion el delito y delincuentes; de modo que, por ambos conceptos, se califican actores de la causa; y por lo mismo, es incompatible su atestacion en ella, conforme al método persuadido en el n. 57. antecedente (4).

59. Tambien es diferencia, y grave, que el acusador nunca se presenta en juicio, sin sujetar el acto de su demanda, á los ritos y formalidades de derecho,

(1) En el cap. 3. de esta obs. y en el 9. de la observ. 11.

(2) D. Matthéu, controv. 28. n. 76.

(3) Colom. tom. 1. juicio crim. pag. 172.

(4) Herrer. lib. 1. cap. 2. §. 3.

bastando falte alguna de ellas (si es sustancial) para no ser admitido; lo que dista con inmensidad del denunciador; y por lo mismo, es prudente precaucion protestar en él, el derecho de suplir ó adiccionar en el discurso de la causa lo que falte, ó que las novedades ocurrentes exijan. Si el efecto de haberse hecho progresivo aquel acto, en juicio, con alguno de los enunciados defectos sustanciales causará nulidad, se tocó en la observacion 2., y se repetirá en esta, en los números siguientes.

60. En unas ocasiones suele darse une sola idea del delito y sus circunstancias en el expresado acto incipiente, pidiendo se proceda á la captura del reo y embargo de sus bienes, reservando el derecho de poner despues en forma la acusacion (1); y en otras se instruyen desde luego, en el mismo acto, la querella y acusacion. Pero sea de uno, ó sea de otro modo, no se excusa el acusador de formar cargo y culpa del delito, en otro oportuno estado de la causa.

61. Tanto la acusacion en forma como la querella, son de precisa invencion de derecho : aquella abre la puerta al plenario de la causa; y por lo mismo la discusion suya se reserva para aquel tiempo (2): y esta prepara semejante evento, poniendo en tono la vindicta y persecucion del crímen; y si aquella se ilustra á beneficio de las reglas forenses que allí se

(1) Herrer. lib. 1. c. 2. cap. 3.

(2) Véase la observ. 10. cap. 3.

verán, no le faltan á esta, para su importante perfeccion, las que en este lugar van á explicarse.

62. Con deferencia á ellas, es artículo de riguroso precepto legal, que el libelo que representa la expuesta querella, ha de contener estas partes: el nombre, oficio, y vecindad del actor querellante: la fecha de su efecto: el nombre del Juez, y su jurisdiccion: la accion que se insta, si es criminal, ó civil, ó mixta: el hecho criminoso que se acusa: el dia, mes, y año, y lugar en que se cometió: el ofrecer prueba de su comision: la identidad del ofensor delincuente: el fin á que se endereza la instancia: la peticion de costas, daños, y perjuicios: y el juramento de calumnia.

63. Algunos de estos requisitos son esencialísimos, y los otros restantes de mera formalidad; como la demostracion sucesiva lo evidenciará. Mas esto no obstante es prudencia no omitir ninguno; pues aunque la falta suya, no sea capaz de anular, ni irritar el juicio en su virtud promovido, á causa de que en el criminal se atiende, primera, y principalmente á la verdad que producen los hechos, sin pararse en sutilezas ni ritualidades: no sin justo objeto los han dictado las leyes, é introducido la práctica de los tribunales. La fecha de su instauracion, y el nombre, y jurisdiccion del Juez, aunque son de ley (1), se suprimen en el pedimento, dejándose al cuidado

(1) Ley 14. tit. 1. part. 7.

del Escribano, que lo certifica á su continuacion, el acreditarlo; y la calidad de la accion, si es civil, criminal, ó mixta, se deprende de la intencion, que arrojan las expresiones inductivas. Si el nombre, calidad, y orígen del reo no pueden darse en el libelo, denunciacion, ó auto de oficio, se promete verificarlo en el discurso de la causa; porque como en esta circunstancia se cifra la identidad del delincuente, y esta sea de las mas sustanciales, es inomisible; como mas adelante se enseñará, con los medios idóneos de realizarlo (1).

64. No siempre puede contraerse en la querella, y acusacion, el tiempo, y lugar en que se cometió el delito, aunque tan interesante esta circunstancia, y que de ella pende en muchos lances el apuro de la verdad (2); pues, no una vez, sucede aparecer un delito cometido, sin constar el dia, y sitio de su comision. Por lo mismo, aunque se omita esta calidad en el libelo, podrá deferirse á la condena, siempre que aparezca cierta la comision del mismo delito (3).

65. Esto no obstante, pudiendo constar, debe hacerlo el actor, para que se deprenda la certeza del crímen y su autor, y con propiedad y relativo cierto se cimente la pesquisa, la acusacion, y la defensa;

(1) Véase la observ. 9. cap. 2. n. 27. hasta el fin.

(2) Véase la observ. 9. cap. 9. 2. n. 1. hasta 27.

(3) Véase la observ. 9. cap. 2. Gom. variar. lib. 3. cap. 11. n. 1.

pues en este punto, casi siempre se apoyan las gestiones, (con especialidad la última) y suele ser la piedra de toque de la culpa, é inocencia del reo (1). Y si el actor con fin siniestro, culpable omision, ó por otra causa deniega esta luz, pudiendo darla, se le podrá conminar; y tambien deberá interesarse el Juez en ella, si la causa es de oficio, ó el reo lo solicita (2).

66. Lances hay, en que es indispensable expresar, en la instancia, el tiempo, y lugar de la transgresion; y vienen á ser aquellos, en que esta calidad es el nervio y sustancia del delito; pues consisten, en haber contravenido la prohibicion de hacer, actuar, ú obrar en cierto dia, ó en acotado puesto; como por ejemplo, el trabajar en dia de fiesta, y el hacer actos de la prohibicion en sitio vedado, durante la veda temporal; en cuyos casos, no mencionándose el tiempo, ó el lugar, quedará nulo el juicio, por defecto sustancial (3).

67. Con bastante frecuencia ocurre en el foro, referir el actor en su libelo, la comision del delito en cierto dia, ó en cierto parage, haciendo cargo de ello al reo; y justificar, durante la causa, la perpetracion en otro tiempo, ó en diferente sitio, cuya inconsecuencia arguye falsedad, ó por lo menos incer-

(1) Gomez; ubi prox. n. 4 et 5. ley 14 tit. 1. part. 7.

(2) Véase la observ. 9. cap. 2.

(3) Farin. q. 1. n. 18. Véase la observ. 2. n. 16, 17 y 18. y obs. 9. cap. 2.

teza culpable; y fundados en ella nuestros Juristas, escribiéron varios sus pareceres, en este punto. En él (salvo el honor que cada uno se grangea) parece digno de mejor séquito, el del Antonio Gomez (1); afirmando que, aunque se pruebe distinto dia y lugar del que cita ó acota la querella, vale el juicio, y que á él seguirá bien, la condenacion; sea el delito reiterable, como el de moneda falsa, estupro, y otros sujetos á la repeticion de actos; ó deje de serlo, como el homicidio. En efecto, para prueba de la justa preferencia que se grangea esta opinion, siguiéndola constante, merecí la victoria, en cierta causa de estupro, que dirigí; cuya querella la fundaba en el delito cometido, en señalado dia, en el propio lecho de la estuprada. No pudo justificarse la expuesta calidad del dia y lugar prefijados: se hizo de la perpetracion en otro dia, y en otro parage: y aunque por el estuprador se opuso con nervio esta excepcion; ella no obstante, salió condenado en primera, y segunda instancia, en las penas de dicho delito.

68. Tambien pusiéron en problema, aquellos sábios escritores, si el actor está tenido á expresar el dia, hora, y lugar del delito, á requerimiento del reo acusado; en cuya disputa, se avista igual el peso que justifica la una, y la otra opinion (2). Así es, que á las veces, no le es dable al ofendido asignar el dia

(1) Lib. 3. variar. cap. 11. n. 6.

(2) Gom. loc. cit. contra Aillon, ibi n. 5.

que recibió la ofensa, aunque no dude de su efectiva comision; y así es igualmente, que por el contrario, tampoco cabe arbitrio para negarse al reo este apoyo, en que fundar la negativa coartada, ú otra justa defensa. Por lo mismo en tal perplexidad, podrá el Juez decretar, á su prudencia, lo conveniente en esta parte, atendidas las circunstancias concurrentes; y si por suerte, en término alguno es verificable la tal asignacion de la hora y dia; por lo menos siempre, en toda contingencia, está obligado el actor á acreditar el mes y año del acontecimiento, para que pueda juzgarse sobre la antigüedad, y prescripcion del delito, y para los demas efectos conducentes á la culpa, ó inocencia del mismo reo (1).

69. Como en la causa criminal rige el favor público, el único cuidado se lleva el apuró y descubrimiento de la verdad del delito, para que no quede sin castigo, y que este sea justo y conforme (2). De consiguiente, como resulte comprobado, no obstará á su punicion, que en la querella, ó auto de oficio, no estén mencionadas todas las partes que lo califican, si de las que le hayan sobrevenido, se le ha hecho cargo al reo, y dádole traslado para defenderse (3).

70. Con este antecedente indudable, ocurriendo

(1) Gom. loc. cit. n. 5.

(2) Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop et ibi Aceved.

(3) Julius Clar. in prax. §. ult. q. 66. Véase n 63 de este cap.

el caso, no peregrino, que la acusacion se verse sobre un delito, y en el discurso de la causa resulte tambien probado otro: que figurada en el libelo la perpetracion bajo ciertas calidades agravantes, solo aparezca justificada simplemente aquella, sin la concurrencia de estas: ó que puesta en términos nudos la acusacion, habiéndose callado circunstancias que acompañaron al hecho criminoso, se adicionan despues, con el objeto de exaltar la culpa, y aumentar el castigo al reo; como por ejemplo, se querella el delito de hurto, disimulando la calidad de salteamiento de camino; ó por la inversa, se acusa el hurto con salteamiento de camino, y solo se acredita lo primero; ó se acusa solo este exceso, sin hacer mérito, que con él se incurrió tambien en otros; así como el de rapto, ó violento acceso con muger; ó se acusa simplemente sin calidad alguna el delito, y las que le son anexas ó concomitantes las descubren *motu propio* los testigos en sus deposiciones. En estos casos, la sentencia deberá ser conforme con lo que del proceso resulte probado, sin ceñirla á lo pedido en la querella ó acusacion; pues no obsta en la causa criminal (á diferencia de la civil) que la condenacion sea *extra vel ultra petitum* (1).

71. Sin perjuicio de lo dicho, serán ilusorias estas ulterioridades y eventos, si sobre ellos no se cita

(1) Lex prima vers. Nam ut Papinian. ff. ad Turpilian. Véase la obs. 10. cap. 7. punto 1 y observ. 2. n. 8 y siguient.

nuevamente al reo, se le hace cargo, y se le da término competente para defenderse; como se afirmó en los números 63. y 69. que preceden. Para precaver este daño, el mismo actor debe ampliar su acusacion en esta parte; acumulando los nuevos hechos emergentes, ó que ometió en su primitiva instauracion, aunque ya este contestada por el reo; pues como lo dejo sentado, en esta de que hablamos, solo se atiende á la realidad y certeza del delito, sea el que fuere el medio, por el cual aparezca en el proceso, sin necesidad de conformarse la sentencia con la demanda; y si el actor excusa la expuesta extension; y nuevo cargo, el propio Juez de oficio, (por mas que la causa sea á instancia de parte) deberá, en cuanto toque á la pública vindicta, hacerlo, precaviendo que este defecto sea causa, que aquel delito sobreviniente ó calidades que agravan al principal, resulten sin castigo (1).

72. Esta obligacion del actor y del Juez, recomendada en estos tres números precedentes, no eximirá al primero de las penas de la calumnia, siempre que los diversos delitos que acumuló en su instancia, ó las calidades que supuso habian ocurrido en su comision, sean falsas ó dolosas (2), no obstante que el Juez, como queda dicho, reduzca el fallo á lo que del proceso resulte probado (3).

(1) Jul. Clar. ubi prox. Gom. ubi prox. cap. 11.

(2) Véase n. 77 subsig.

(3) Véase cap. 7. observ. 10. punt. 1.

73. La sentencia criminal definitiva, se grangea los efectos de cosa juzgada. Esto no obstante, si es absolutaria, podrá acusarse nuevamente aquel delito por el mismo ofendido, jurando que ignoraba se hubiese tomado conocimiento sobre él, ó haciendo ver que claudicó el proceso por nulidad sustancial, por falsedad, ó prevaricacion de acusador, del Juez, ó de los testigos; en cuyo último caso podrá tambien el Juez de oficio, suscitarla (1): fuera de él y del otro indicado, ni el ofendido, ni el Juez, ni otro alguno podrán hacerlo. Y si es condenatoria la sentencia, sucederá lo propio; pues es tan absoluta la prohibicion de perseguir al reo sobre el mismo delito, que aunque se añada otra calidad mas agravante en la posterior acusacion no se admite, ni menos de oficio puede tratarse, como el delito no sea diferente, ó sea reincidencia calificada, ó la calidad que se acumula diversifique el hecho que de nuevo se quiere acusar (2). Todas las veces, que es absuelto el reo de la instancia criminal, habiéndose guardado el órden y formalidades de derecho, ya puede promoverse (3).

74. La accion de acusar nuevamente el ofendido

(1) Véase la obs. 2. n. 16 y sig. y en este cap. n. 29 y 43. y obs. 10. cap. 7. punt. 1. n. 39.

(2) Gom. loc. cit. cap. 1. n. 26 y 27. Véase cap. 1. obs. 7. n. 15. y ley 12. allí cit.

(3) Farin. tom. 1. in prax. q. 4. n. 23. D. Gregor. Lop. in leg. 12. tit. 1. part. 7. Véase la obs. 7. cap. 1. n. 9 á 24. y observ. 10. cap. 7. punt. 1.

ó sus parientes la injuria propia, jurando la ignorancia de la primitiva fulminacion, se extiende á los que por impedimento, ausencia, ú otro motivo justo y probado, dejaron de hacerlo; é igualmente á los huérfanos, ó menores de edad (1). Pero nunca tiene lugar, aun bajo las limitaciones expuestas, en las causas leves; y en las graves en que son admisibles, ha de ser confianza de calumnia, obligándose el nuevo acusador á probar la acusacion, y á pagar los daños, costas, y perjuicios al reo, no probándola (2). Y aun en este caso es de sumo peso, y digna de atenderse la inverosimilitud de la tal ignorancia, y la presuncion de falsedad que se opone al juramento y aserto de aquella; de modo que en tales lances, siendo de mayor nervio estas, que la religion de aquel, ni aquel, ni la segunda instancia se admiten (3).

75. Si á la acusacion de heridas sobreviene la muerte del herido, ha de formarse nueva acusacion de homicidio; como en la primera no se dijese ó expresase, que las heridas eran mortales, y que siguiéndose la muerte fuese condenado por ella el agresor (4).

76. De las acciones criminales, á las veces puede desnudarse el actor, cediéndolas solemnemente á otra persona, y á las veces no está en su mano el ha-

(1) Farin. ubi prox.

(2) Guacin. defen. 2. cap. 7. n. 48.

(3) Farin. ibi. n. 21. et Guacin. in dic. defen. 2. cap. n. 47.

(4) Gom. variar. lib. 3 cap. 3. n. 31. Véase el anteced, n. 69 y 70

cerlo; como lo nota Olea *de Ces. jur.* remitiendo, por la decision, á ótros Autores; bièn que sin cuestuarla en ellos, podrá tomarse de las doctrinas que destellan los números 49 á 51 antecedentes.

77. Siempre el carácter del acusador, y denunciador debe ser puro, recto, y sincero, llevando por objeto el justo castigo de los crímenes, y digno resarcimiento de los daños. Si otro fuere su designio, en términos que sù queja descubra el veneno de la falsedad ó emulacion, la infamia, nota y penas que intente poner á su próximo reflejarán contra sí, y en resulta él quedará infame y sujeto á las demas que prescribe el derecho. Estas, en lo antiguo, se graduaban por las mismas que habia de llevar el reo, si le fuese probado el delito que se le imputó. Los Hebreos deferían á ella con tal rigor, que daban ojo por ojo; y los Romanos, solo en los delitos atroces; denominando esta justa vindicta la pena del Talion (1). Hoy la general costumbre la ha mitigado, arbitrándola por la calumnia, malicia, gravedad del delito, y calidad del calumniante y calumniado (2).

78. Este arbitrio es tan mal entendido, que juzgan algunos erradamente, reside en el Juez la facultad de ejercitarlo á su antojo, aunque quede sin pública y privada satisfaccion el exceso y males que arrojan

(1) Gom. et Lop. loc. cit.

(2) Lop. et Gom. ubi prox. et ibi Hevia Bolañ. part. 3. §. 8. n. 13. D. Covarrub. lib. 2. var. cap. 9. Jul. Clar. §. final, q. 12.

las falsas denunciaciones; cuya preocupacion (animada por otra en que se cree con ilusion, que el temor de esta pena retrae los acusadores, quedando en su virtud sin efecto las acusaciones, y sin castigo los delitos), ocasiona la facilidad culpable y abusiva de acusar con arrojo y denuesto; y es causa que el hombre mas probo y ajustado á sus deberes haya de sentir los efectos de una querella vana, ó acusacion maligna, con oprobio y daño propio é inmensos que se irrogan á la causa pública. Por lo mismo la deferencia á estos proveidos exige todo el pulso y reflexion del Magistrado; no tocando en el extremo de indulgencia absoluta, ni en el de rigor excesivo; es decir, que ni se ha de dejar sin castigo la temeridad de acusar sin fundamento y pureza, ni se ha de usar con toda su rigidez la decantada pena del Talion; á no ser que sea tal el conjunto de circunstancias que por su gravedad y necesidad inclinen á su entera imposicion (1). Por decontado, en todo tribunal, segun la práctica del dia, lo menos se cargan al infundado, caprichoso, falso, ó calumnioso acusador, las costas, daños y perjuicios, con declaraciones honrosas y de probidad á favor del acusado (2). Si este es Juez, de cualquiera clase, se tratan semejantes ocurrencias por diferente estilo; siendo notable el zelo con que se interesan en su defensa los regios Fiscales; como

(1) Berni sobre la ley 1. tit. 1. part. 7.

(2) Bovadilla. in suâ Polit. lib. 5. cap. 2.

de propósito se discurrirá en el cap. 12 de la Observacion 11.

79. Aunque el denunciador no está tenido á probar el delito que denuncia, con todo, resultando notoriamente que su intencion es mala, vengativa y calumniosa, deberá ser tambien condenado en las costas y daños, y en la pena de falso (1).

80. Por el contrario, como incumbe al acusador la prueba del delito que reclama en juicio, la falta de esta será bastante para tener que sufrir las reresultas de una falsa acusacion (2). Con este sentimiento, debe no apartar de la memoria, antes de su intento, lo que le deje prevenido en el n. 53 á 55 de este cap.; cuya atencion ha de fijar, no solo en lo principal del delito que se propone acusar, sí que tambien en todos los extremos que inserté en la querella en artículos separados, ó que aporté para fuerza y realce de la acusacion; pues cuantas partes abraze su instancia ha de probar cumplidamente si son sustanciales, ó que agravan el delito; no si son circunstanciales; como contrayendo esta especie á la querella de capítulos contra los encargados de la administracion de justicia, se instruirá á su tiempo (3);

(1) Lop. sobre la ley 5. tit. 1. part. 7. Garcia, de Nobilit. Glosa 3. n. 19. Gutierrez, lib. 3. pract. q. 21. n. 3. Véase n. 85 de este cap. Ley 5. tit. 13. lib. 2. Recop.

(2) Ley 26. tit. 1. part. 7.

(3) En la observ. 11. cap. 12. sobre la querella de cap. contra Corregidores.

de módo, que aunque corran bajo un mismo producido, no estará seguro, si comprobados algunos, no lo sean todos los demas, siendo graves é infamatorios (1). A que debe añadirse, que esta prueba no es bastante semiplena, si la defensa es completa, ó es palmar y notoria la impostura. Mas por la inversa, y por un concepto general, siempre que ella es bastante para condenar arbitrariamente al acusado, se estima capaz de dejar indemne al que acusa (2).

81. En este punto rige tambien la regla de los delitos conexos é inconexos, que se definió en el n. 10. de la Observacion 1. Mediante la cual, la acusacion de hechos correlativos y de íntima dependencia constituyen omnímoda y única la causa; y basta la prueba de un extremo para zafarse el actor de la prenotada pena del Talion. La de inconexos, por el contrario, cada capítulo exige prueba distinta y particular para libertarse de aquella (3).

82. Aunque por disposicion general de derecho todo acusador esta tenido á esta responsabilidad, en unos es de mayor vínculo y restriccion que en otros. El que acusa la injuria propia, no es tan responsable como el que la acusa agena. Lo mismo el que acusa la muerte de sus padres, ó de sus hijos, ó de

(1) D. Greg. Lop. in leg. 6. tit. 1. part. 7. Julius Clar. in prax. §. fin. Bovad. ubi prox.

(2) Sinistrar. de Ameno, tom. 1. tit. 8. n. 23. pag. 218. et tom. 3. pag. 280. Lop. Clar. et Bovad. ubi prox.

(3) Véase cap. 7. observ. 10. punt. 1.

sus ascendientes, ó descendientes por derechas líneas respectivamente, el que persigue la de sus hermanos, primos - hermanos é hijos de estos, ó el marido que clama por la de su muger, ó *vice versâ;* pues como en ellos obra el justo dolor de la ofensa, y el de la pérdida de personas tan íntimas, se destierra todo concepto de malicia y siniestro fin. Por lo mismo, en caso de no probar, no deben sufrir la pena del Talion, ni otra alguna corporal (1); deberán sí padecer la pecuniaria y arbitraria, si la falsedad y calumnia es tan visible, que desvanezca la expuesta buena opinion que tienen fundada en derecho á su favor (2).

83. Este mismo privilegio gozan todos aquellos que hacen las acusaciones impelidos de su oficio, ó de su obligacion; como el heredero á quien se hizo encargo de verificarla en el testamento, asignándole el causante del delito, ó siendo consanguíneo del difunto (3): el tutor ó curador (4): el ministro de Justicia (5): el Fiscal; y el constituido en empleo que tiene precision de acusar; tachar ó notar los crímenes ó excesos (6).

84. La misma compete á los acusadores de los delitos de moneda falsa, heregía, y cuantos pertenecen

(1) Ley 26. tit. 1. Part. 7.
(2) D. Larrea, alegat. 65.
(3) D. Larrea, ubi prox. n. 73.
(4) Gutierr. lib. 3. pract. q. 21. n. 7.
(5) Gutier. loc. cit. n. 11.
(6) Gutier. ibi n. 7.

al de ofendida Magestad divina ó humana (1). Y la misma á los delatores; con arreglo á las doctrinas del precedente n. 55.

85. El simple denunciador, y todos estos exentos de la pena de calumnia, contenidos en los dos números anteriores, lo son de aquella calumnia que legalmente se presume con haber dejado de probar la instancia criminal; mas no de la que se evidencie que fué torpe y maliciosa, á impulsos del odio, enemiga, interes, ú otro perverso fin (2). Mas claro y conciso: no son tenidos de la calumnia presunta, lo son únicamente de la real, efectiva y notoria.

86. Siendo maliciosa la instancia en términos que lejos de regir en ella el zelo por la justa vindicta, descubra una intencion dolosa de vejar, y hacer daño á su contrario, debe, á pedimento de este cortarse y expelerse del juicio, por mas que su contenido sea veraz y cierto; porque el serlo, no le quita la condicion criminosa de hacer servir los inviolables medios del foro, de instrumento para hechos malos y contrarios á la ingenuidad, inmunidad, é instituto del propio juicio. De modo, que con esta máxima esta dispuesto en derecho, que la accion enemiga, la echa por premio, y así otras de presunta ó notoria mala fe sean ahuyentadas, no obstante la certeza que

(1) Bovad. lib. 5. Polit. cap. 2. n. 92. Farin. in prax. tom. 1. q. 16. Gutier. lib. 3. q. 21.

(2) Ley 5. tit. 1. Part. 7. ibi Lop. Ley 5. tit. 13. lib. 2. Recop. Véase n. 79. de este cap.

acaso contengan. Será ello, no obstante, compatible su continuacion de oficio, si el delito merece vindicarse por la pública utilidad.

87. Resultando absolutamente sin prueba la gestion ó instancia, aun de aquellos que las hacen por necesidad de su oficio (que son los referidos en los números inmediatos antecedentes), deben ser condenados en las costas y daños; cuya accion persigue, por muerte de semejantes acusadores, á sus propios herederos (1).

88. La falta de juramento de calumnia en el libelo de acusacion será bastante para expulsarlo del juicio, por presumirse jurídicamente maliciosa. Bien que puede subsanarse, haciéndolo despues; como sea antes que reclame este defecto el reo. Pero es de advertir, que no obstante que con el tal juramento se instaure, estará en descubierto el acusador, si por otra parte se ve que su conducta es torcida y mala; pues este juramento es de esencia del acto; lo pone en él por forma la ley, y no puede excusarse. Por lo mismo, él por sí solo no es bastante contrapeso para balancear la fuerza contraria de la aparente falsedad ó calumnia (2).

89. Para precaver los daños y fatales consecuencias que originan las falsas y calumniosas acusaciones, estílase en el foro, que al primer paso que da

(1) Gutier. ibi prox. q. 21. Ley 5. tit. 1. Part. 7.

(2) Ley 14. tit. 1. Part. 7. Parlad. pag. 164. n. 4 et 5. Véase la observ. 2. n. 16. y sig.

el acusador en él, se le precisa con fianzas á asegurar que su instancia no lo es; cuya providencia es tan saludable, cuanto es notorio su instituto y fin. A élla nadie se resiste, ni puede resistirse; pues todo acusador está obligado; como no acuse injuria propia, ó sea de aquellos exentos ó exceptuados en los n. 82, 83 y siguientes, que no son tenidos á la calúmnia presunta, aunque lo sean de la notoria y evidente (1). Hasta el Clérigo está tenido á prestarla, y á su efecto responden sus temporalidades, si las penas son pecuniarias, y si son de otra calidad, se acude á su propio Juez para que las mande llevar á debida ejecucion (2).

90. Esta fianzá decifrada en el número antecedente, tiene la denominacion de su propio carácter. Dícese fianza de calumnia; y su actuacion se reduce á otorgar y obligarse el tercero que fia, que la accion é intencion del Actor saldrán probadas : que esta última no la impulsa el odio, venganza, enemiga, interes, ni el fin de vejar á su adversante reo acusado : y que lo contrario siendo, pagará las penas de la falsa querella, costas, daños, perjuicios, y demas dispuestas en derecho (3). En algunos otros lances suele girarse de otro modo semejante presta-

(1) Gut. ubi prox. lib. 1. q. 20 et lib. 3. q. 21. Jul Clar. in prax. §. fin. q. 62.

(2) Glos. verb. Calum. in cap. 2. de calumniat. Bovad. lib. 2. Polit. 18. Gutier. ubi prox.

(3) Véanse los nn. 77 y 78. observ. 12. En donde se extenderá prácticamente á la letra esta Escritura.

cion, haciendo obligar únicamente al mismo acusador á las relatadas resultas, bajo la cantidad que le manda asignar y depositar el Juez. Si estas indicadas fianzas las dan los capitulantes en las querellas de capítulos contra Corregidores y Justicias, llevan una informacion de abono, que afianza el mismo afianzamiento (1).

91. Si el reo criminal es pobre que no puede pagar las costas, el querellante las suple, con reserva de cobrarlas de aquel cuando tenga bienes (2).

(1) Véase la observ. 9. cap. 4. n. 133.

(2) Observ. 10. cap. 7. punt. 4.

CAPÍTULO II.

DEL FISCAL, AGENTE-FISCAL Y PROMOTOR-FISCAL.

CONTIENE:

---

1. La ocasion de estar observando en el presente tratado la figura que representa la persona del Actor en la palestra del crímen, endereza mi discurso á la del Fiscal; por ser su intervencion análoga á la de aquel, respecto de la promocion y acusacion de los delitos, aunque diferente en la facultad, honor y distincion de su oficio. El del primero, puede ser ingénuo ó indiferente; y el del último, es público y

noble : aquel se representa á sí mismo, aspirando á la vindicta particular del delito que ha sufrido; y este representa directamente al Rey, á su real Fisco, al Procomunal de los Pueblos, y se interesa, sin otro objeto, por la vindicta pública. Se llama Procurador de la Justicia y Abogado del Rey; y de derecho se le dan los mismos honores que á los Ministros Togados (1). Todos los Tribunales supremos le tienen civil y criminal, y tambien las Cancillerías y Audiencias; siendo ellos los que propiamente se llaman Fiscales; pues los que nombran las Justicias para causas particulares, inclusos los de las Curias eclesiásticas, y cuantos carecen de nombramiento del Rey, se titulan sólo Promotores-Fiscales.

2. Esto no obstante, los Obispos, y algunos Tribunales de señorío, y de menos preeminencia, los tienen por costumbre, concesion ó gracia; siendo muy memorable, que el primer Príncipe Soberano que tuvo Fiscal fué el Emperador Adriano (2).

3. Al dictámen Fiscal del crímen se sujetan todas las causas de hechos, ú omisiones de su naturaleza criminales, tocantes á la vindicta pública; mas no aquellas en que medie interes ú ofensa particular; cuyo discernimiento, siendo otro de los de mayor atencion de los del ministerio Fiscal, podrá adquirirse por las mismas reglas que distinguen el

(1) D. Larrea, Aleg. 1 et 2.

(2) Galluci ad Amenum, tom. 3. observ. 18. pag. 376.

procedimiento de oficio, y el de instancia de Parte (1).

4. Las incidencias criminosas, que nacen ó sobrevienen en el discurso de la causa civil despues de empezada, pertenecen al Fiscal civil que primitivamente intervino en ella; al paso que puede introducirse en la puramente criminal, siempre que verse en ella el interes de la Cámara ó Real Fisco (2).

5. Puede el Fiscal instar la persecucion de los crímenes notorios, mas no la de los que no lo sean, pues en estos exige delacion de parte en forma, en que fundarla (3).

6. En delitos atroces, en que medie la pública vindicacion, se da audiencia al Fiscal, aunque la causa sea á instancia privada; y aun *motu propio*, por el zelo del justo castigo de los crímenes, podrá salir, y mostrarse parte en ella (4); especialmente en las apelaciones; que se ponen, de las sentencias de los Corregidores, concernientes á pecados públicos y amancebamientos.

7. El Fiscal hace las veces del actor en la causa criminal de oficio; siendo dispensadas á su alta dignidad, otras detenciones y privilegios que no merece aquel. Asiste á todos los acuerdos, juntas, y actos

(1) En el cap. sig. 3.

(2) D. Larrea. Aleg. 1. n. 9.

(3) Ley 3 y 4. tit. 13. lib 2. Recop.

(4) Herrera, lib. 2. cap. 2. §. 2. n. 1.

en que los Alcaldes se congregan en forma de Tribunal, sin precision de separarse de ellos, aun en el acto de votar (1); pues es Togado, aunque el último de dicho tribunal. A sus pedimentos fiscales, nunca se prove, aun por los mismos superiores, con cláusulas vagas y generales, ni con la fórmula regular que se usa en los otros pedimentos de parte: á saber: *no ha lugar: pedido en forma se proveerá: pida en forma.* Se le da testimonio, ó certificacion, siempre que la pide, para introducir sus recursos, omitiendo, en el acto, la expresion ordinaria: *de lo constare y fuere de dar.* Tiene tratamiento de Señor, como los demas togados del tribunal; cuya urbanidad se usa, aun cuando se nombra, al que lo fué, y no lo es en la actualidad. Y lo mismo citándose por escrito ó de palabra á escritores que lo son, ó han sido. Le compete el beneficio de la restitucion *in integrum*, contra el lapso del término probatorio, y el de la apelacion (2), con facultad de pedir se restrinja el que le parece excesivo. De los testimonios, certificaciones, y compulsas que requiere para el desempeño de sus funciones, no se le exigen derechos, ó salarios, ni se le acusa la rebeldía, sino que únicamente se insta para que responda; pero siendo morosa y notable su tardanza en el despa-

(1) Carta acordada del Real Consejo de 14 de Setiembre de 1793.

(2) Herrera, lib 2. cap. 2. §. 2. n. 1 y cap. 7. §. 1. n. 10. Véase la observ. 1. cap. 4. Part. 2.

cho de las causas, se representa al Gobernador, Presidente, ó Regente de la Sala, para su remedio (1). No está tenido á la calumnia presunta, por defecto de prueba de sus acusaciones; pero bien lo está de la notoria y visible (2); de consiguiente se excusa de la fianza de esta especie (3). Puede introducirse en todos los negocios criminales, especialmente en los que se trata de pena fiscal, ó favor de la corona, y en los que conciernen á la causa pública (4). Puede, en iguales casos, seguir las que desampara el propio acusador (5). Y por regla general, su facultad vindiciaria concurre en todas las que de oficio y sin parte actora se sustancian en la sala. No puede ser recusado, aunque concurra causa, como lo pueden ser los Jueces del crímen probándose justa y bastante (6); á no ser que esta sea muy grave; como la de enemistad particular y temible entre él y el recusante (7). Bien que en algunos tribunales, aun concurriendo, no se admite (8).

(1) Herrera, lib. 2. cap. 5. §. 2. num. 2. Véase la observ. 4. cap. 5.

(2) Alfaro, de Officio Fiscal. glos. 9. n. 38. L. 5. tit. 1. Part. 7.

(3) Véase el n. 82 y sig. cap. 1. de esta observ.

(4) Garcia, de nobilit. glos. 3. n. 17. Gutierr. lib. 3. pract. q. 21. n. 17. Alfaro, ubi prox. glos. 17. n. 4. et seq.

(5) Herrer. lib. 1. cap. 14. §. 2. num. 5. Véase el n. 1. cap. 1. preced.

(6) D. Larr. aleg. 118.

(7) D. Larr. loc. cit. aleg. 2.

(8) D. Larr. ubi prox. n. 11.

AGENTE-FISCAL.

8. Al decoro y esplendor del Fiscal Real, se oponen ciertas gestiones propias é indispensables de la persona del actor, que representa en juicio. Para obviar este inconveniente, tiene sus agentes-fiscales, siendo uno solo, regularmente, el que asiste al fiscal criminal. El primer cuidado de este ministro es el recoger los procesos, y ponerlos en curso en las oficinas para su despacho (1) y el de recaudar los recibos y avisos de las certificaciones y despachos, que se libran para las justicias y tribunales de fuera, notándolos en el libro de asiento, para entregarlos á la escribanía de cámara que toque, el expuesto fin (2).

9. Por mano del Agente Fiscal se introducen los pedimentos, rubricados por el Fiscal, en las Curias Eclesiásticas, y causas de inmunidad; y lo propio, en los demas tribunales, en las de su intervencion (3).

10. El nombramiento de Agente-Fiscal, se hace á eleccion del mismo Fiscal; pudiendo recaer en sugeto no abogado; aunque lo regular es preferir á los de esta condecoracion, por ser encargo honorí-

(1) Alfaro, ubi prox. glos. 10.
(2) Auto acordado de 21 de oct. de 1771.
(3) Alfaro, ubi prox. D. Solorzano: en su Polit. tom. 2. lib. 5. cap. 6.

fico, de la confianza del público, y del mismo Fiscal; como en prueba de ello, es atendible este mérito, para otros asuntos.

PROMOTOR-FISCAL.

11. Solo es concedida la prerogativa de tener Fiscal Real á los Consejos, Cancillerías y Audiencias como se ha dicho, quedando suprimida, por orden general, las plazas de Fiscales que habia en otros Juzgados del Reino.

12. Sin agravio de esta absoluta disposicion; todo Juez tiene poder para proveerlo en calidad de Promotor para cada causa en particular, y no en general para todas, con restriccion á las que por su gravedad y dificultad lo exigen (1).

13. Esta provision puede recaer en cualquiera del pueblo, no siendo de los prohibidos de acusar, notados arriba en el n. 36 á 48 del cap. precedente; excusándose se le apremia á que la acepte, no teniendo legítima exencion; por ser cargo público. Sin embargo, la práctica ha introducido, que á su excusa (dejando en suspenso el proveido) se hace nombramiento de otro, hasta tres, y rehusándolo todos elige el Juez el que juzga mas idóneo; ó quien conmina con rígidas multas, y con carcel, hasta verificar su admision. He visto en este embarazo dar

(1) Cur. Philip. p. 3. §. 8. n. 2. Véase el n. 17. y sig.

cuenta á la superior Sala del crimen, y decretarlo esta con la expresada conformidad. Por justo motivo para negarse á este cargo, reconozco todo aquel, que es bastante para que el testigo se resista á declarar en causa propia, ó de los suyos; como se dirá en el punto 2. cap. 4. Observacion 10, y tambien aquel que exime de empleos públic[os] y vecinales.

14. No siendo Letrado el electo Promotor, el mismo á su satisfaccion se provee de Abogado Fiscal. Si el provisto no sucumbe á la provision, se hace constar, con fe del Escribano actuario, en forma de requerimiento nudo; y continuada esta diligencia hasta tres, si todos desisten, se acude al Juez con estos documentos, y con su vista acuerda lo conducente, como en el Promotor Fiscal deficiente, del *n.* que precede.

15. Los Fiscales del Rey juran la fidelidad del cargo, al tiempo de la gracia y promocion; mas los Promotores, seguido su nombramiento. Este se hace con providencia judicial acordada por Asesor, (aunque sin esta circunstancia será valida (1)) la que se intima al nombrado, para que la acepte y jure, en la forma ordinaria, reduciendo la estipulacion, en el propio acto de la notoriedad, á una simple alianza de portarse bien y fielmente en el desempeño del conferido encargo.

(1) Véase el cap. 3. obs. 3. n. 3 á 6.

16. Pensarán acaso algunos, que con este nombramiento tiene el Promotor toda la facultad necesaria para el ejercicio Fiscal, en aquella causa en que fué electo : y no es así; pues este cargo, es de autoridad pública ; y tanto ; que el poder que tiene el Juez para perseguir los crímenes, haciendo las veces de actor, se subroga en él, y por lo mismo para investirlo ó subrograrlo, no puede ser bastante un simple nombramiento sin acto inductivo, y de afectiva traslacion real ó ficta. El nombramiento nudo, no es mas que disposicion, preparacion, ó promocion de aquella persona para ser autorizada ; el serlo consiste en efectivo acto, el cual no tiene efecto, ni realmente lo es, hasta que con hechos de su propia potencia se verifica : y como estos no se hallan en la expuesta eleccion, sino en el efecto positivo de dar é investir el poder magistrativo, nunca podrá decirse autorizada, ni aun perfecta la tal persona en aquel cargo, por mas que sea electa, si su eleccion no se consuma con aquellos indicados hechos de virtud traslaticia y autorizante. En convencimiento de esta verdad : si el poder que da un individuo, solo es bastante para enjuiciar, cuando al nombramiento de Procurador subsigue una constitucion cierta, mediante la fórmula prescripta por derecho ; que acredita sus efectos ; si el tutor y curador nada pueden hacer, por mas que estén electos, si á su eleccion no viene en pos el discernimiento, y por él les transfiere el Juez la facultad nata, que tiene de tu-

terar y defender á los huérfanos; si el que lastó cantidades agenas no puede ejercitar ejecutivamente su reintegro, si esta fuerza ejecutiva, que vige solo en el Juez, no se la comunica con expresa carta de lasto, si esto es así, ¿como el noble oficio del propio Juez, ó facultad inherente de vindicar los crímenes que le dió la tácita y comun convencion de los hombres, podrá comunicarlo á un tercero desautorizado, sin un acto de ritual prescrito, que influya la enunciada comunicacion? Yo entiendo, con este sólido supuesto, que siendo, como es dada; y no nata, la expuesta facultad de Promotor, indispensablemente ha de seguir á la nominacion, y aceptacion juramentada un discernimiento formal, que le atribuya aquel poder propio del Juez, y cuanto por derecho se requiere á dicho fin (1). En este sentir insisto constante, apartándome del de otros Criminalistas, que se contentan con sola la primera calidad, aunque falte la última, para la mencionada habilitacion (2); y creo firmemente, que el defecto de ella es bastante vicio para anular la causa, como instada por persona ilegítima, ó sin la autoridad necesaria (3).

17. Esta provision Fiscal en cualquiera estado de

(1) Véase la obs. 12. en el Juicio práct. n. 50.

(2) Herrer. lib. 2. cap. 2 §. 2. n. 1. Colom. tom. 1. Juicio crim. pag. 218.

(3) Véase la obs. 2. n. 16 y sig. y en la present. cap. 1, nn. 3. 4. 9. 10 y 11.

la causa, se verifica, aunque lo regular es, hacerse seguida su contestacion. La diferencia de esta parte la rige la calidad, gravedad, y ocurrencias de la misma; porque sentando por supuesto, que no es de esencia semejante provision para que sea válida; pues el Juez hace las veces de actor, y de Fiscal, interesando su noble oficio por la satisfaccion de la vindicta pública: á la direccion del propio Juez queda el constituirlo (1). Si la causa es grave ó árdua, conviene no excusarlo, haciéndose de lo contrario mas responsable el Juez de los reveses que sienta aquella ladeándose de un estilo inconcuso, y tan recomendable que toca en obligacion (2). Si la causa es á instancia de parte, pero de tal calidad que sea vigente la ofensa pública, se le podrá dar Promotor de oficio, siempre que se vea, que el propio actor no se esmera por el zelo vindiciario, y que de su flojedad ha de quedar sin castigo el exceso que se persigue (3). Si se reclama un delito bajo el aspecto de leve, y en el discurso de la causa vienen en concurso circunstancias que lo agravan, podrá entonces procederse al nombramiento de Promotor, que en aquel otro estado dejó de hacerse. Y lo mismo si desamparada la instancia por la parte, haya de con-

(1) Ley 14. tit. 13. lib. 2. Recop. Colom. en el lug. citado.

(2) Herrer. Práct. crim. lib. 1. c. 2. §. 1. n. 3 y 4. y lib. 1. c. 14. §. 2. n. 7. pag. 125.

(3) Herrer. lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 1 pag. 200. Véase el cap. 1. de la obs. 6. n. 4.

tinuarse de oficio (1). Con advertencia, que esta responsabilidad del Juez que deja de crear Promotor-Fiscal en los casos que la gravedad y arduidad lo exigen, es mas fuerte en el Ordinario que en el Pesquisidor; de modo que lo que en este es arbitrio, en aquel casi es obligacion (2).

18. El oficio de Promotor-Fiscal, es de la misma proporcion que el Fiscal de S. M.; diferenciándose en la nobleza y excelencia, en los atributos propios de esta, y en el ser uno para generalidad de causas, y el otro para aquella, que es nombrado solamente. Bajo esta analogía, la facultad forense que goza el uno, se remeda y halla figurada en el otro, una vez que el instituto de entrambos es uno mismo. De consiguiente todos los privilegios dispensados al Fiscal Real relativos á la mejor expedicion de la causa y su pública vindicta; como el beneficio de la restitucion *in integrum*, el no llevarle derechos de los testimonios ó compulsas que exige, el no estar tenido á la calumnia presunta, y así otros, son concedidos tambien al Promotor Fiscal.

(1) Allí en dicho cap. 1. obs. 6. por tod. especialm. n. 5 y 13.

(2) Herrer, allí lib. 1. cap. 2. §. 1. num. 3 y 4. pag. 6 y lib. 1. cap. 14. §. 2. n. 7.

CAPÍTULO III.

DE LAS CAUSAS DE OFICIO, Y OBLIGACIONES DEL JUEZ ORDINARIO.

CONTIENE:

N^os^.

1. 2. 3. La dificultad de discernir la causa que puede ó no puede tratarse de oficio.
3. 4. á 14. Casos y delitos exceptuados de conocerse de oficio.
15 á 17. Providencias absolutas y propias del oficio del Juez.
18. Informaciones secretas, cuando p[illegible]den?
19. 20 á 33. Facultades especiales propias, y absolutas del Magistrado: y cuidados á que las leyes le aperciben.

---

1. En dos partes subalternas quedó metódicamente dividid[illegible] tratado que seguimos (1). La una del Actor real; y la otra del fingido. Está subdividida en el Oficio Fiscal, y en el Oficio Magistrático. El de aquel se ventiló en el inmediato cap. que precede: y el de este se reservó para el presente; á cuya discusion nos lleva como de la mano el devengado estudio de aquellos otros. Y si bien su régimen jurídico reside en los mismos principios que se sentaron en el n. 1. cap. 1. Observ. 3. tratando del orígen é instituto de los Jueces: debe reconocerse como otra de las mas encrespadas de la materia criminal. Con estos antecedentes, esta representacion de Actor que atribuimos al Juez, es propiamente una simulacion de derecho, en virtud de la cual, una

(1) En el Exord. de esta obs. 5. n. 1.

propia persona ejercita las dos facultades, superándose á la incompatibilidad de ser actor y ser Juez, una misma, en una propia causa. Con ella, á fuerza de singulares efluvios de la ley, como si el mismo Juez fuese el ofendido, insta y promueve la persecucion y castigo del ofensor, (cuando la ofensa penetra á la Sociedad ó República á quien representa) y él mismo le persigue y le castiga. Y aun mas, todo actor tiene en su mano el arbitrio de acusar la ofensa ó dejar de hacerlo, y el Juez no es facultativo de obcecarse con indiferencia; antes bien cual Argos al frente de aquella, ningun hecho que directa ó indirectamente la age, abata, ó vulnere puede dejar en disimulo; ó por decirlo en una palabra, ningun delito; sea el que fuere (esquivando la regla, que en otro tiempo era dechado en este punto (1)) puede tratar con impunidad; como no sea de relaciones puramente privadas, ó sea exceptuado por la ley (2).

2. Sentado que todo delito debe perseguir el Juez de oficio, fuera de aquellos que la sensacion es relativa únicamente á la persona particular, ó que la ley inhibe su pesquisa, conviene discernir

(1) Observ. 1. n. 9. ley 6. tit. 1. lib. 8. Recop. Farin. in prax. q. 1. n. 7. usq. ad. 11. D. Matth. controv. 75. n. 7. Scacia, de judic lib. 1. cap 83.

(2) Ley 2. tit. 19. lib. 8. ley 4. tit. 10. lib. 8. Aceved. ibi, et in leg. 10. tit. 3. lib. 5. Recop. ley 28. tit, 1. part. 7. ley 2. tit. 1. lib. 8. Recop.

cuáles son los de esta reserva y modificacion exceptuada, para que el conocimiento suyo facilite la comprension de todos los demas. Semejante propósito resiste todos los esfuerzos del mas zeloso empeño, á causa de que toda transgresion ofende al mismo transgresor, á otro tercero, ó á la república; y cualquiera de los tres, que reciba la ofensa, puede esta última resultar ofendida, ó puede del mismo modo dejar de serlo, en el caso de ser los dos primeros únicamente los ofendidos. Y como este derecho y obligacion de perseguir de oficio los delitos, sea coartado, y con referencia estrecha al primer figurado evento; no es pequeña, sino insuperable, la dificultad de atinar los que la hieren ó no la hieren, y atribuir le lós que le tocan, siendó íntima la correlacion de los sugetos pasivos. A parte de que, hay delitos, que aunque le pertenezcan, deben disimularse, lejos de perseguirse (1), lo cual es otro apuro, y siempre por todas atenciones, sobre ser árdua y escabrosa es ta materia, se halla exhausta de los medios que anhelamos para caminar còn acierto y seguridad. Por lo mismo, en angustia de tan precisa deferencia, no halla mi corta penetracion otro mas expedito, que poner en série y epílogo todas aquellas causas, que por disposiciones generales y par-

(1) Véase n. 20, 21 y 22. de este cap.

ticulares, y por la práctica inconcusa del foro es terminante la prohibicion de promoverlas de oficio, para que sentadas de este modo como excepcion, se tengan por regla general, en contrario, las demas.

3. Con este especioso invento, son de este catálogo en primer lugar, los acasos ligeros y delitos leves; los cuales, nunca deben ocupar el principal cuidado del que administra justicia: en todo caso, lo que cabe en ellos, es, la correccion, amonestacion y apercibimiento; cuidando que estas providencias y castigo, escritos ó verbales, segun fuere su mérito y tratamiento, sean proporcionados á los yerros y descaminos; dirigiéndolos con discrecion, y de modo que corten males, contengan contravenciones, y afiancen con estabilidad la paz y sosiego del pueblo (1). Pero si se preve que de tolerarse un pequeño delito, han de ser grandes los males que sobrevengan, ó que por mas leve que sea la acepcion criminosa la precede ó acompaña notable fermentacion, con movimientos calificados de venir á consumar otra lamentable criminalidad, será culpa grave no atajarlo en sus principios.

4. Entran tambien en esta propia série todas aquellas ofensas, que su vindicta se endereza al

(1) Allí en dichos nn. 20 y 22. En la observ. 1. por toda, y en la 9. cap. 1. n. 4. Parlador. different. 137. p. 375.

reíntegro ó recobro de la honra, fama, estimacion, ó daño particular (1).

5. Tambien es de esta excepcion el desfloro y estupro, aunque haya publicidad, mediante preñez resultiva del mismo, ó sea con incesto (2).

6. Lo propio el adulterio, cuyo delito solo puede tratarse á instancia de parte, como se distinguió en el n. 13. cap. 1. de esta observ.; á no ser que sea procedente de rapto (3) cometido en aquella ocasion; ó sea con lenocinio, ó consentido por el marido (4); en cuyas dos restriccionnes, el tratamiento de oficio ha de ser con direccion á los delitos de rapto ó lenocinio, tocando por precisa concomitancia é incidencia el de adulterio, no de otro modo. Tal es la prohibicion en este punto que en la causa de amancebamiento, y alcahuetería, siendo casada la manceba no se nombra en los autos, sino que las expresiones y citas de ella se hacen con relacion á un testimonio, en que queda reservado y oculto su nombre y el de su marido, á ejemplo de otras causas que por honor ó respeto se guarda este estilo; como se enseñará prácticamente en otro lugar (5).

(1) Véase n. 4. cap. 1. de esta observ. 6. Véase cap. 13. observ. 11. del daño, n. 6.

(2) Observ. 11. cap. 23. por todo.

(3) Carrasco, tract. 4. in leg. 1. tit. 20. lib. 8. Recop. Véase cap. 20. observ. 11.

(4) Valeron de transactionibus, tit. 3. q. 5. n. 19.

(5) En la observ. 11. cap. 25. n. 3 y 4. Valeron, ubi prox.

7. Está igualmente exceptuado y prohibido el tratamiento de oficio, y á instancia de parte, en el delito emergente de las tachas puestas al testigo en juicio; y lo mismo de aquel que las partes aducen, respondiendio á las mpugnaciones de su adversario, por via de excepcion ó defensa. Limítase en el caso, que acusada la muger de adulterio, satisface que lo cometió con consentimiento de su marido; pues en este, siéndole probado, podrá procederse contra él, y ser castigado; mas no en los de arriba, que ni puede procederse, ni pena alguna se impone en sus cuerpos, ni en sus bienes (1) á los tachados testigos, ni al reconvenido, ó contra-acusado actor; como con sus adecuadas limitaciones se tocó este punto en los nn. 30. 35. 42. y 43. cap. 1. de esta observacion.

8. Es de la misma clase la pesquisa de juegos prohibidos, y la de malos diezmeros pasados dos meses (2). Y lo mismo por igual regla todo delito que hubiere ganado legítima prescripcion, vencido el tiempo de la suya (3).

9. Tambien lo son los hurtos domésticos de los hijos de familias, mugeres casadas, criados y sirvientes; á no ser que sean de mucha entidad;

(1) Ley última, tit. 1. part. 7. Véase cap. 1. de esta observ. n. 30 á 43 y en la observ. sig. cap. 1.

(2) Institut. R. de Asso, pag. 430.

(3) Observ. 1 n. 18.

especialmente los cometidos por los últimos nombrados. No siendo de fruslerías el perpetrado por el hijo ó consorte, podrá procederse de oficio contra los favorecedores, cooperantes, y cómplices extraños (1).

10. El castigo de los padres á sus hijos no puede inquirirse de oficio, aunque sea nimio; como su rigidez no llegue á exceso, crueldad, ó estado de heridas graves, insólitas, perdimiento de miembro, ó de la vida; cuya regla rige con los maestros, respecto de sus discípulos, y con los gefes y superiores, acerca de los individuos que tienen á su mando y direccion (2).

11. La sevicia del marido contra su muger tampoco la averigua el Juez de oficio, como sus desmesuras no sean tan públicas y graves, que escandalicen y ofendan al pueblo; ó se prevea con fundamento, que la muger, poseida de terror, sufre y calla atrocidades, que el público no mira con indolencia. Estas causas suelen ser socorridas de oficio, ó á representacion de la muger, con prévias amonestaciones del Juez; (que aunque verbales se mandan tocar, en apartado, en la mano judiciaria), y cuando ellas no bastan para tener en razon al marido, con otro mas pleno cono-

(1) Aillon ad Gom. cap. 5. n. 4. lib. 3. Variar. Véase la observ. 11. cap. 14.

(2) Ley 9. tit. 8. part. 7 y demas leyes en él contenidas. Véase la observ. 11. cap. 7. n. 25.

cimiento de causa, se le da el castigo merecido. En este punto conviene saber, que no es exceso en el Magistrado, antes muy propio de su zelo y facultad temporal, dedicarse por todos los medios juiciosos y prudentes á la reunion de los matrimonios desunidos, y que su desvio causa daño á la república; pero ha de llevarse por máxima en tal ocurrencia, y en todas las demas relaciones suyas, que con el remedio no se cause mayor mal, que el que se propone remediar (1).

12. En las injurias verbales, aunque nazcan de cualquiera de las cinco palabras de la ley, no se procede de oficio, ni se hace pesquisa, ni se decreta prision ni castigo de los culpados, aunque la parte abandone la querella; á no ser que hayan intervenido armas ó efusion de sangre (2); ó sean inferidas al Juez ó á su dignidad, aunque le toquen á su persona ó estimacion, como persona particular, si por concomitancia padece aquella (3); ó sean complicadas con hechos reales, graves ó atroces; ó sean cometidas en presencia del Juez; ó sean por el hijo ó nieto contra el padre ó abuelo, aunque no se eleven á reales, mayormente precediendo delacion de estos

(1) Real Instruc. de Corregidores de 15 de mayo de 1788.

(2) En la propia Real Instruc. de Corregidores cap. 6. Véase la observ. 11. cap. 9.

(3) Véase la observ. 3. cap. 1. y obs. 4 cap. 3.

últimos; ó sea denuesto grave, con arrojo, insolencia, nota ó escándalo (1).

13. El haber sentado en el precedente n. 3. que esta série de casos y delitos son los exceptuados de la inquisicion de oficio, para que mirándolos así reservados, puedan considerarse por un concepto general de libre facultad todos los demas, no embaraza que pueda haber algun otro de aquella condicion, pero yo no lo alcanzo.

14. Aunque este sugerido medio sea capaz de conducirnos sin recelo, y de modo que en su observancia puedan tratarse de oficio todos los delitos no reservado, conviene traer á colacion ciertas facultades especiales, en que el Juez, abogando por el bien comun, y justo ordenamiento de la causa criminal, puede dar, y da providencias absolutas, independientes y propias de su arbitrio.

15. Entre ellas es notable, el poder, de su autoridad, repulsar la querella ilegítima é improcedente, bajo la distincion acordada en el n. 12. 23. y 39 cap. 1 de esta observacion.

16 Tambien lo es el señalamiento de término á la parte actora para instaurar su acusacion (2). Lo mismo la tentativa al agraviado, explorándole si

(1) Véase la observ. 7. cap. 3. n. 27. con Larrea allí cit. y mejor el cap. 9. observ. 11. Aceved. in leg. 1. tit. 10. lib. 8. et in leg. 3 et 4. tit. 10. lib. 8. Recop. ley 2. t. 9. part. 7.

(2) En esta observ. cap. 1. n. 4 y sig.

quiere querellarse, ó dejar la averiguacion del delito que padece, al noble oficio de aquel (1). Lo propio el apremio contra el actor criminal, para que lleve con vigor y progreso la acusacion (2). Lo mismo el coto de termino con que obliga á que se instruya esta en debida forma (3). Lo propio la eleccion del acusador, cuando muchos extraños acusan simultáneamente (4). Lo propio el desachar las acusaciones repetidas, supérfluas y multiplicadas (5). Lo propio el discernir las acciónes civil y criminal, y mandar su antelacion, cuando se agolpan ó en globo se presentan en juicio (6). Lo propio la fulminacion contra el testigo vario, falso ó perjuro, ó contra el Abogado, cliéntulo, ú otro miembro del Tribunal, en toda causa, que prevarican, se desmandan ó ceden en sus producciones (7). Lo propio el poner término y cesacion á la causa criminal, cortándola en sumaria, cuando se imponen al reo las mismas penas, que habia de llevar despues de seguida con toda su difusion (8). Lo propio el continuar de oficio la que transigen las partes, la que desamparan, ó se atollan en su discurso (9). Lo propio el dividir

(1) Allí en el cap. 1. de la presente observ. n. 5.

(2) Allí n. 4.

(3) Allí n. 4 á 5.

(4) Allí n. 12.

(5) Allí n. 12.

(6) Allí n. 21 á 28.

(7) Observ. 11. cap. 12 y observ. 6. cap. 1. n. 29 y 43.

(8) Observ. 10 cap. 2.

(9) Cap. 1. n. 4 y 5 y 51. de la presente observ.

la causa, no obstante su continencia, en casos únicos, precisos é inexcusables; como en la de cúmulo de reos de distintos fueros; en la de consulta al superior; en la de ejecucion de la sentencia; y en otros de semejante entidad (1). Lo propio cuando delitos distintos é inconexos cometidos por un propio reo, han de tratarse en distintos tribunales á un tiempo (2). Y lo propio en materias que vige el bien público, ó interesa la paz de los vecinos hacer dar fianzas de seguridad y de no ofenderse, aunque las partes no lo pidan (3).

17. Esta exposicion produce la duda, si dada una acusacion por nula (como sucederia en el caso, que en fuerza de la ley 2. tit. 1. part. 7. la hubiese instaurado alguno de los prohibidos de acusar) podria el Juez seguirla ó suscitarla de oficio, si su contenido tocase á la vindicta pública. Y aunque por la parte negativa concurren robustos fundamentos, que lo resisten, me inclino, á que fuera licíto este procedimiento, preponderando á todo el contrario apoyo el favor del bien comun.

18. En algunas ocurrencias criminosas, cuya vindicta está prohibida al Juez, para obviar escándalos y otros males, que amenazan á la república, suele hacerse informacion secreta, y remediarse excesos

(1) Observ. 10. cap. 7. punt 3. n. 11. y allí punt. 4. observ. 4. cap. 3. n. 8. y observ. 6. cap. 1. n. 32. á 34.

(2) Allí n. 33. á 34.

(3) Observ. 11. cap. 9.

con reserva, sin nota ni sensacion pública (1); lo cual tiene lugar con mas frecuencia en la vida desarreglada de la persona eclesiástica; como se enseñó en el cap. 3. de la observ. 4., y en los indeberes desmedidos del Juez delegado, que tambien se explicó en el cap. 2. de la observ. 3.

19. Entre los indicados procedimientos de oficio, se numera el proporcionar todo Magistrado la quietud pública, procediendo á la investigacion y remedio de todo movimiento el mas tenue que pueda perturbarla; pues este es otro de sus encargos de mas recomendada observancia (2). Con esta obligacion le toca hacer cumplir los autos y providencias de buen gobierno, especialmente en lo tocante al recogimiento de los mozos, y gente jóven; castigando severamente, segun su mérito, el uso de palos, y armas de toda especie (3). Le importa asímismo exterminar, con cuerdas providencias y castigo, toda conversacion depresiva de la Justicia y del Gobierno (4). Y lo mismo todo fomento de discordia, partido, opinion, sedicion, ú otro impulso capaz de incitar la ira, y ser causa de abanderizárse el pueblo, cortando esta propensiones en los principios, sin nota de blandura ni flojedad en los medios

(1) Herrera lib. 1. cap. 2. § 1. Villadiego, cap. 5. pag. 233. Véase la observ. 10. n. 52 y observ. 11. cap. 25. n. 4.

(2) Precit. Real Instruc. de Corregidores de 15 de mayo de 1788.

(3) Observ. 4. cap. 3 y observ. 11. cap. 12.

(4) Allí en estos lug. prox. cit.

que tome para su logró. De estos hallará cuantos desee para su instruccion completa, con buenas reglas de prudencia, precaucion y remedio en el cap. 11. de la observ. 11.

20. En causas livianas (que yo juzgo son todas aquellas, que por lo visto ó lo resultante de autos no ha de sobrevenir pena corporal aflictiva ni mayor de otra calidad) debe portarse con moderacion excusando el arresto de artistas y mugeres; con tal que el delito cometido no les condene á sufrirlo; como por ejemplo, el desacato y desobediencia á la Justicia, perturbacion de la quietud pública, transgresion á los bandos de buen gobierno, y así otros, que las mismas leyes la prescriben por castigo (1).

21. En estas causas, y en otras de corta entidad, especialmente en riñas de palabras, debe asímismo abstenerse de compilar procesos, aunque la incohacion de la causa sea por querella (2); cuyo método, ajustado á la práctica de todos los tribunales, se enseñará en su debido lugar (3).

22. Las palabras y acciones torpes, obscenas y escandalosas, que se vierten en las calles, ó en otras partes, puede corregir y castigar de oficio, segun el escándalo que causen, sin exceptuar á persona alguna

(1) Véase el cap. 4. observ. 9. n. 21. y sig. y observ. 7. cap. 1. n. 35 á 38.

(2) Véase el n. 59. á 63. cap. 1. de esta observ.

(3) En él cap. 9. observ. 11.

de cualquiera estado, ó calidad que sea; pues todo hombre es obligado á portarse de modo que su conducta no sea perjudicial á los demas, ni á sí mismo. En Madrid y distrito de la Real Sala de Alcaldes de Casa y Corte se castigan estos excesos con pena de quince dias de obras públicas, si el contraventor es hombre, y si es muger, con otros quince de reclusion en San Fernando, agravándose en caso de reincidencia (1).

23. Tambien es propio del zelo magistrático expurgar la poblacion de gente inútil, que pudiendo ser beneficiosa al Estado; es la carga y oprobio del mismo: tales son los vagos desechados del servicio de las armas, los niños y niñas ociosos y mal entretenidos: los viejos vagantes, tullidos, miserables, é imposibilitados, á cuyo importante objeto deben contribuir los demas Magistrados políticos, Regidores, Síndicos y Diputados, procediendo como padres, y aplicando estos miembros perjudiciales á destinos con que puedan aprovechar, ó por lo menos no ofender al pueblo; como darles amo, afirmarles en oficios, y así otros. Para ello antes de tomar providencia han de ejercitar esta obligacion con los padres ó parientes, y en su defecto proceder á los expuestos remedios, sin formar para ello autos, ni sumarias, bastando solo que la Justicia y Ayuntamiento firmen obligacion en el amo, ó maestro ar-

(1) Bando de la Real Sala de 2 de mayo de 1789.

las prontas providencias sugeridas por las leyes (1); las cuales se instruirán en sus debidos lugares (2).

26. Pertenece igualmente al Juez, á cuyo cargo está la jurisdiccion ordinaria, promover de oficio causas de leva contra los sugetos que siendo aptos y robustos para soportar el trabajo, viven entregados al vicio, vagancia ú holgazanería; para cuyo desempeño se dará una norma con arreglo á la Real Pragmática cuando competa (3). Y del mismo modo debe perseguir las públicas rameras, dándoles la reclusion ó castigo prevenido por las leyes; caminando en estos expedientes con toda circunspeccion por el interes de poner solo en este concepto á la muger que justamente lo merece, sin confundirla con aquella que su privado amancebamiento no llega al abandono de hacer públicamente venal su cuerpo; pues aunque ambas conductas sean punibles, con ciertas limitaciones debe darse á cada una distinto tratamiento, como de propósito se demostrará (4).

27. Ha de prohibir asímismo, que las mugeres asistan al servicio y despacho de tabernas, posadas, mesones y estancos, que no sean de cuarenta y cinco años de edad. Y con el fin de evitar escándalos, y fomentos de crímenes, no ha de permitir en estas

(1) Farinac. pract. crim. tom. 1. tit. 4 de Carceribus, q. 27. Bosius, tit. de Carcerib. Leyes 11 y 6. prec.

(2) En el cap. 30. observ. 11.

(3) En los cap. 25 y 26 de la observ. 11. Villadiego, cap. 5. pag. 146. n. 31.

(4) Auto de la Sala de Señores Alcaldes de Corte de 1743.

oficinas públicas, tertulias, juegos y detenciones fuera de las precisas para comer, beber y surtirse; mandando quitar de ellas las sillas, bancos, y otros asientos que pueden ocasionarlas (1).

28. Del propio modo ha de prohibir los gorros y monteras caladas, sombreros caidas las alas, y los embozos de cara cubierta (2), especialmente de noche. Como tambien las rifas, aunque sean de comestibles; y las alboradas, sonallas, víctores, serenatas, fuegos, y otras funciones nocturnas que quitan el reposo, y dan asa al disturbio y conmocion popular (3).

29. Es igualmente de su cargo mantener las prohibiciones de fuegos artificiales, como son cohetes y otras invenciones industriosas, con arreglo á Real Pragmática de 15 de octubre de 1771, y lo propio el disparo de arma de esta calidad dentro de poblado (4).

30. Los incendios de toda especie, debe asímismo averiguar de oficio; y lo propio el uso de armas prohibidas, sin deferir á una pesquisa general y dudosa, sino con el régimen especial en ambas causas que está prescripto, y tambien ha de tratarse (5).

31. Debe tambien pesquisar las contravenciones á las leyes prohibitivas de juegos señaladamente

(1) Autos de dicha Real Sala de 1727, 1730, 1734, 1637 y Bando de 1744.

(2) Auto idem de 1797.

(3) Observ. 1. cap. 7.

(4) En los cap. 7 y 13. y observ. 11.

(5) Allí en dichos cap. 7 y 13.

la Pragmática de 6 de octubre de 1771, y Cédula de 8 de abril con la moderacion insinuada poco ha, y método que prescriben estas mismas especiales leyes.

32. Y debe por fin impedir las cuestuaciones vagantes y engañosas que con demandas de santuarios andan algunas personas por el Reino, estafando y pidiendo limosna sin licencia del Real Consejo, á quienes debe quitar cualesquiera papeles, sumarios, ó despachos en que funden la cuestuacion, y castigarles con las penas impuestas á los que vagan por el Reino, y faltan á lo establecido en el órden público, siempre que los halle sin dicha legitimidad, y esta no sea limitada al distrito de la Diócesis donde estuviere el Santuario; á excepcion del Apóstol Santiago, nuestra Señora del Pilar, y la de Monserrate, conforme lo dispuesto en Real Cédula de 20 de Febrero de 1789.

33. Las demas obligaciones á que está tenido el Juez, y los crímenes que es capaz de cometer, como persona pública, y persona privada, sin que le eximan las escrituras y otorgamientos de indemnidad y salvodaño, que suelen rendir las partes para facilitar el logro de sus malos intentos, se extenderán en el cap. 12. de la observ. 11.; y allí irá tambien la querella de capítulos y trámites precipuos de esta causa.

OBSERVACION VII.

DEL REO CRIMINAL.

CONTIENE 3 CAPÍTULOS.

CAPÍTULO I.

DE LAS PERSONAS CAPACES DE DELINQUIR Y QUE PUEDEN SER ACUSADAS.

CONTIENE:

1. La tercera persona que de esencia debe hallarse en el juicio criminal es la del reo ó sugeto que cometió el delito ; pues como se dijo en los exordios de otras observaciones (1), en esta, mas que en las otras dos, residen los firmes primarios del propio Juicio.

2. Este pues reo, ó persona última del enarrado Juicio (si bien que es primera y principal del mismo), puede ser de uno y otro sexo, y de toda edad, estado y condicion, pues no hay individuo en el género humano libre del dominio poderoso del delito, ó que deje de ser por consiguiente el sugeto en quien se cifran los fines antes inducidos, de satisfacer la culpa con la pena, despues de haberla liquidado (2). En efecto, ni los viejos, ni los jóvenes, ni los Pueblos, ni las Comunidades, ni el Juez, ni otro alguno se decanta inmune en esta parte; al paso que son inmensos los desvíos diferentes á que arrastra semejante imperio de la comun pasion (3).

3. Por lo mismo que es vária y vasta la propension del delito, conviene sea distinto y especial el modo de explicar esta materia para hacerla de accesible inteligencia. Así pues con este objeto diré por partes : qué personas son estas capaces de cometer-

(1) Véase n. 1. de la observ. 2.

(2) Véase n. 2 y 3 de la observ. 1.

(3) En la misma observ. 1.

lo : cómo se arrojan á su comision : cómo son perseguidas despues de cometido ; y cómo se acrisola su conducta enmedio de la culpa.

4. Para facilitar mas y mas su comprension, observaré rigurosamente el propuesto órden, sin alterarlo ni contravenirlo, notando antes como preliminar : que estas personas enmedio de serles comun por naturaleza la capacidad ó aptitud de delinquir, las hay que por acaso ó accidente no la tienen : que unas de estas personas á las veces delinquen juntas ; y á las veces delinquen solas : que á las veces la muerte de la que delinquió, extingue la culpa y pena del delito ; y á las veces, despues de su efecto, queda la memoria de su atrocidad, y contra ella se procede : que á las veces la que comete el delito responde de su comision ; y á las veces por adherencia y complicidad unas lastan las facciones de otras : y que á las veces los hechos nojales obligan ; y á las veces dejan indemne á la que los comete ; pues con este plan, y las divisiones que quedan expuestas, no habrá axioma que no esté á la vista, ni excepcion que se pretermita ; ó por mejor decir, no faltará segura guía que amaestre con claridad la propia materia.

5. Bajo este método puede repetirse, que la muger, lo mismo que el hombre, de cualquier estado que sea, es capaz de delinquir ; y que para la reconvencion y castigo de sus crímenes no se necesita

la venia ni ánuencia del marido, siendo casada; pues las leyes no la eximen, ni la exceptuan (1), ni requieren en tal caso la concurrencia de aquel. Si sus excesos han de llevar la pena ordinaria ó prescripta por ley, con la misma exactitud ha de sufrirla que el hombre, enmedio de su débil constitucion (prescindiéndonos ahora del derecho de aumentarlas ó disminuirlas que se enseñará en la observacion 10, cap. 7, punto 1.). Sí bien que á la imposicion de estas solo regularmente se procede en el caso de haber delinquido y ser reconvenida por incidencias y prohibiciones del derecho Divino, natural ú de gentes; aunque en él y demas de la misma relacion no la excusa el haberse excedido con motivo de ser provocada á la comision de adulterio, ó requerida de amores con torpeza (aun siendo honesta y recatada); como fuere sin violencia, ó despues del acto ó efectos de ella (2). Mas si transgredió en materias leves, ó en disposiciones del derecho civil, que regularmente se ocultan á su sexo é instruccion, se disimulan, ó con lenidad se castigan (3).

6. Siendo Ciudad, Villa ó Lugar el delincuente, ha de investigarse, si la contravencion estriba en hechos propios de la Municipalidad, ó si se halla en el concurso del comun de vecinos. Apareciendo en

(1) D. Matth. de Re crim. cont. 29, n. 70.

(2) En el presente cap. n. 34.

(3) D. Matth. ubi prox. n. 105 et seq.

aquella todo el cuerpo ó sus representantes en particular, segun el mérito de la culpa, son responsables (1) (bajo la pena que despues se dirá); y encontrándose en este otro, mediante levantamiento, sedicion ó conspiracion, se trata el asunto con el tino y pulso que se enseñará en el cap. 11. de la observ. 11.

Cuando el Gobierno representado en algun Consejo, Cabildo ó Universidad se inclina á providencias siniestras y criminosas, el individuo que quiera evadirse de sus penas lo ha de protestar y contradecir (2); pues llegando á su efectiva comision, todo aquel cuerpo será castigo, por lo menos en penas comunes y pecuniarias; y si el delito fuere atroz que induzca un castigo ejemplar digno de pena corporal, solo el sabido reo será afligido con ella, y los demas con otras moderadas (3).

7. El crímen ó hechos de este carácter que vamos explicando suele cometerse por sugetos incapaces de regirse, ó en quienes no es libre el uso de las potencias; en cuyo caso á los grados de malicia y discernimiento con que se operan debe atenderse; y por ellos gobernarse el procedimiento y el castigo.

Uno de estos incapaces es el loco; en cuya enfermedad vigen várias especies de mas ó menos tras-

(1) Véase observ. 9. cap. 7. n. 49.

(2) Surdo, consil. 38. n. 40.

(3) Farinac. in prax. q. 24. n. 115. Tusc. litera V. conclus. 273. y 274 n. 7.

portacion del juicio (aunque el derecho civil solo la divide en loco, mentecato, y furioso); como son el tonto, fátuo, estólido ó simple, y el frenético.

Para los fines que indagamos importa poco, sea la que fuere la dolencia que priva de razon al contraventor; pues solo se atiende á la insensatez causada por ella; y esta se conoce por las afecciones, síntomas y hechos externos, que se confian al dictámen y asercion jurada de los físicos profesores y testigos idóneos.

No basta que el criminal sea loco para decretarle inmune de culpa y pena; es preciso lo sea al tiempo de la comision del delito para juzgarle inocente; porque puede suceder (especialmente en el furioso de lucidos intervalos) que en los espacios que la demencia está remitida, con clara inteligencia ejercite la voluntad, trasgrediendo la ley; cuya comprension pende de muchas atenciones; como son, la conducta suya antes del delito, en el acto, y despues de cometido : la causa y fines de su comision : el estado y síntomas de la enfermedad : las diligencias y medios que facilitaron el hecho : y así otras que por indicios y presunciones hacen inferir la cordura, conocimiento ó malicia con que obró (1).

Por lo mismo que por conjeturas y no por principios infalibles se colige la incapacidad del loco, y por elle la culpa en que está incurso : nunca es bas-

(1) D. Covarrub. in Clement. Si furiosus, part. 1. per tot.

tante la reflexion del Magistrado en la deferencia á estas causas; pues sobre el peligro de errar por este medio menos seguro, conceptuando locura lo que la ficcion y travesura de los reos la simule, suele esta excepcion ser frecuente salvo conducto de las maldades suyas. Por eso mismo, la tal deferencia ha de regirla por estas reglas. Si el loco delinquió estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera que convalezca para hacerle cargo, oirle en defensa y castigarle, quedando asegurado en la carcel hasta dicho estado (si con fundamento se espera); y mientras está en ella, ó se anhela su recobro, se puede instruir la causa, ponerle la acusacion, y averiguarle la culpa, no obstante su demencia; pero siempre con respecto á la expuesta sanidad (1). Si no consta fuese loco, al tiempo de la perpetracion, se presume que con todo conocimiento incurrió en ella; pero constando que antes lo estaba, se juzga que tambien lo estuvo al tiempo de cometerla (2). Y si se duda en qué tiempo delinquió, el que tiene lucidos intervalos, se presume que fué en tiempo de la demencia ó furor (3). De modo, que sobre estas máximas, siempre en caso de duda, siendo racional y fundada con presencia de las circunstancias ocurrentes,

(1) Narbon. de ætat. ann. 10. cum dim. q. 10. n. 11.

(2) P. Molina, de just. et Jur. tom. 4. disp. 38.

(3) Parlad. diff. 86. Farinac. p. 94.

se resuelve el asunto á favor del que se dice loco (1). Pero si no fuese fundado la tal duda, ó si por otra parte resulta manifiesta é indudable la verdad (2), debe el Juez, mediante su arbitrio, á que está sujeta la resolucion, desatender la excusa ó excepcion fundada en aquella.

Todos estos antecedentes vienen á concluir, que aunque el delito sea cometido con deliberacion no podrá ser punido encontrándose en locura ó furor el reo; y que asímismo tampoco deberá serlo, si habiéndolo cometido en este estado recobra despues su juicio (3). Bien que con referencia al primer miembro de esta division, es de advertir, que si la locura sobreviniente alcanza al reo sin habérsele tomado la confesion ni oídose en defensa, ninguna pena absolutamente le comprende; pues resiste el derecho, que indefenso sea castigado: pero viniéndole despues de la confesion á defensa, podrá imponérsele la pecuniaria, si persiste incapaz y afecto á aquella, y si no persiste, puesto en acuerdo, la ordinaria del delito. Con esta esperanza, se estila, en los atroces, no fallar la causa ni absolver al reo hasta ver en que para su locura; y si por suerte recobra el juicio, se le castiga segun merece (4).

(1) Menoch. de Presumpt. lib. 6. presum. 45. ex n. 63.

(2) Dolorzano, de Parricid. cap. 18. Propos, sin Menoch. ibi.

(3) Cevallos, Comm. q. 33.

(4) Farinac. in dict. q. 94. ex n. 13. Narbon. ubi prox. n. 11 et 14.

Aunque el demente, por cualquier capítulo que lo sea, no está tenido á las penas de los excesos que comete: se constituye en responsabilidad aquel á cuyo cargo está su custodia, si se ladea, ó descuida en tenerle encerrado y precaver vigilante los daños y males que puede hacer; cuya graduacion, para el resarcimiento suyo, y para el debido castigo, si llegan á ser delito ó quasi delito los tales descuidos, está sujeta al prudente arbitrio del Juez (1).

8. El ebrio no es punible con las penas ordinarias del delito que comete durante la ebriedad, sino con otras extraordinarias al arbitrio del Juez (2). La prueba de esta excepcion incumbe al reo, debiendo ser plena y positiva, no de conjetura (3). El que sabe que con facilidad se embriaga, ó que habitualmente es dominado de este vicio, cometiendo algun delito en aquel momento de enagenacion, debe ser punido con mas rígidas penas, que aquel, que incauto é inexperto se entrega inmoderado á una bebida que le priva la razon, ignorando los efectos que podia causarle (4). De modo que el primero, solo por el hecho de embriagarse, sin otro delito, incurre en pena; y es de cargo de los Gefes y Justicias corregir con prudentes providencias y castigos estos abusos, para evitar el escándalo que causan, y los estragos

(1) Ley 9. tit. part. 7.

(2) Hevia Bolaños, Cur. Philip. part 3. §. 9. n. 5.

(3) Mascard. de probat. conclus. 580

(4) Farinac. in prax. q. 20 et 93.

á que estan expuestos por su culpa los demas indivíduos de la República (1). En el ejército se tratan con mas rigor; y suele mirarse como feble exculpación del delito el haberle cometido en aquel estado de ebriedad; como se apuntó en el n. 25. cap. 13. de la Observ. 4.

9. Tampoco incurre en pena alguna, el que dormido ó en sueños comete demasías, aunque sean criminosas; á no ser que persuadido de esta habitud ó mala costumbre, no las precava y evite (2).

10. La edad del delincuente hace variar la pena de sus excesos, por lo mismo que el discernimiento del bien y del mal es mayor en una que en otra. La infantil, é impúbere están dominadas del engaño, del temor, de la credulidad, de la preocupacion, y de otras infinitas propensiones, que embargan el libre uso de las potencias mentales. Por ello la de 17 años, han estimado las leyes capaz de aquellas luces bastantes para dirigir las acciones del hombre con conocimiento; y ella es, la que han prefijado para que la pena ordinaria y capital de sus crímenes no se le pueda regularmente excusar (3).

La perfecta inteligencia de esta materia, exige una nocion jurídica de estas edades, para que ella me-

(1) Farinac. ubi prox. Jul. Clarius, in prax. cap. fin. q 60.

(2) D. Covarr. loc. cit. in Clement. Si Furios. part. 3. Clarius, ubi prox.

(3) Véase el penúltimo apartado de este num. Narbon. loc. cit. ann. 10. q. 10.

diante, con propiedad se rija, y pueda entenderse. Cuéntase la infantil, hasta los siete años. La próxima á la infancia, hasta los diez y medio, en los hombres, y nueve y medio en las mugeres. La pubertad, á los catorce, en los hombres, y doce en las mugeres. Y próxima á la pubertad, desde los diez y medio hasta los catorce, en los hombres, y nueve y medio hasta los doce, en las mugeres (1).

Siendo mayor de diez y siete años el que delinque se le impone regularmente la pena ordinaria del delito, aunque no siempre; como se dirá al fin de este n., y en el punto 1. cap. 7. Observ. 10. n. 7.; y siendo menor de dicha edad se suaviza el rigor de aquella, debiendo ser con otras parcas corregido y escarmentado, aunque el exceso sea atroz (2). En este particular, se atiende con discrecion á su talento, viveza, claridad de concepto, delito, cometido, y sus circunstancias, y por ellas se comprende si obró con malicia, ó si fué incapaz de poseerla (3). Regularmente en el infante no reside. Por lo mismo, no es condigno de pena alguna, aunque se le noten crímenes enormes; á no ser que con señas individuales patentice, que ni el dolo ni el conocimiento le faltaron en su perpetracion (4). Si es impúbere, y el

(1) Gom. var. lib. 3. cap. 1. n. 57.

(2) Narbon. ubi prox. ann. 10. n. 17.

(3) Lex Auxilium, cap. 2. Delictum, ff. de Minor.

(4) Covarr. in Clement. Furios. de Homicidio, part. 3. n. 5.

delito cometido es de los mayores, debe hacerse consulta al Rey (1); y si el Juez se resuelve á castigarle, siendo menos atroz, aunque sea grave, ha de ser con suavidad, atinando con juicio la expuesta concurrencia de dolo y uso de razon; lo cual es difícil, y muy facil de equivocar en perjuicio de la inocencia (2).

En epílogo; el infante, y próximo á la infancia, no están tenidos de delito alguno, aunque sean capaces de dolo; (contra la doctrina del Señor Covarrubias suscitada en el n. que antecede) porque legalmente se reconocen por no delito sus transgresiones; en términos, que contra ellas, y por la capacidad de cometerlas, no se admite prueba (3). Por el contrario, el púbere, y próximo á la pubertad, están tenidos; porque la prohibicion del delito, es de derecho natural y divino, y en este tiempo ya no les faltan los naturales sentimientos que distinguen lo bueno y lo malo, y hacen conocer que no debe dañarse á otro, y que, lo que se aborrece para sí, no debe inferirse á tercero. De consiguiente, ni la presunta ignorancia, ni la presunta falta de comprension le excusan: es preciso que la prueba de su efectiva incapacidad sea positiva y cierta para indemnizarse. Esto no obstante, nunca las penas ordinarias

(1) Farinac. q. 92.

(2) Lex Infens. ff. de Sicaris. dicta l. Auxilium.

(3) Ley 8. tit. 32. Part. 7

del delito tienen lugar en él, por mas que sea capaz de dolo; y si es verdad, que no debe quedar impune, ni de su delito le cabe restitucion, el castigo ha de ser extraordinario y moderado (1).

Los impúberes se eximen de las penas de los delitos carnales, estupro, adulterio, y otros de la sensualidad; cuya exencion les compete, no por el beneficio de la restitucion *in integrum*, sino por ministerio legal (2) y por la imposibilidad que se reconoce en ellos de cometerlos. Pero si conforme á esta premisa, son de una naturaleza adusta, medrada, y que descubre con progreso los afectos sensibles, están tenidos, y se les castiga; no con la pena ordinaria, aunque sean viripotentes y que la malicia supla su edad, sino con otras de arbitraria conivencia (3). La sodomía, por excepcion de esta regla, no les sujeta á pena alguna (4); y el estupro, solo á la de resarcir el daño y detrimento causado á la muger estuprada, no á las demas penas dispuestas por derecho; como en otro lugar se enseñará (5).

De la eficacia de estas doctrinas se infiere, que siendo púbere el menor lujurioso; esto es, el varon

(1) Gom. ubi prox. n. 57. et 58.

(2) Farinac. in dict. q. 92. n. 97. Narbon. ubi prox.

(3) Plaza, de delict. cap. 33. Farinac. et Narbona, cont. ibi. Gom. ibi, n. 60.

(4) Narbon. ubi prox. n. 26. et Farinac. ibi.

(5) En el cap. 23. de la observacion 11. Véase Gom. ibi, cap. 1. n. 60.

mayor de catorce años, y la hembra de doce, están afectos á las resultas de los citados delitos carnales, y que por ellos puedan ser acusados y castigados (1); supuesto que solo los impúberes son exceptuados. Pero esto no obstante, si es menor de los diez y siete, aunque sea púbere, con moderadas penas se le trata (2).

Las transgresiones, que ligan al menor impúbere, son las que consisten en comision, no las de omision (3); y si al púbere menor de veinte y cinco años obligan, puede ser restituido. Así, por ejemplo, si dejase de vindicar la muerte violenta del que le instituyó heredero, no quedaria privado de aquella institucion por este defecto: si fuese condenado á destierro, y no la cumpliese, tampoco sería tenido á la pena de esta falta: y si, siendo viuda, dejase de pedir tutor á su hijo, perderia la herencia; pues en unas y otras omisiones obra poderosamente este legal refugio de la restitucion; y acogiéndose á él, en todo trance quedará indemnizado (4).

Para obligar al impúbere las penas del delito, como dicho es, han de nacer de prohibiciones legales ó de derecho comun, no de estatuto, costumbre, ó ley municipal, pues estas no le comprenden, aun-

(1) Farinac. et Narbon. ubi prox.

(2) Gom. lib. 3. var. cap. 1. n. 60. Ex profeso esta materia en el cap. 23. Observ. 11.

(3) Farinac. loc. cit. n. 69.

(4) Narbon. ubi prox. Barbosa, in leg. Si mora, ff. solut. matrim. Gom. ubi prox.

que sea capaz de delito; y si es adulto, menor de veinte y cinco años, podrá ser restituido; como no se le pruebe culpa lata, ó plena advertencia en su contravencion (1).

Estos alivios que debe conceder el Juez al menor de edad delincuente, no son por efecto de piedad ó conmiseracion, sino de justicia; de tal forma, que desde la edad próxima á la infancia exclusive, hasta los diez y siete años, no esta en el arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena (2). Desde esta última en adelante, hasta los veinte y cinco, esta en su mano el minorarla, ó dejarla de minorar, atendiendo al delito, calidad del autor, carácter del ofendido, y demas, digno de considerarse (3); con la particularidad, que como esta excepcion, que sufraga al menor, es en la que se funda su intento, es de su cargo justificarlo, tanto para el beneficio de la restitucion *in integrum*, en los referidos casos, que le compete, como para minorar la pena á que aspire (4).

La instruccion que falte en esta materia, sobre la indemnidad de la pena del delito, y la de tortura del menor: sobre la fuerza del juramento suyo en la confesion judicial: sobre la provision de curador: y sobre otras formalidades indispensables para ser legítimos sus actos, se conseguirá, recur-

(1) Gom. ibi, n 61. Farinac. ibidem. Gutierr. lib. 4. práct. q. 42.

(2) Ley 8. tit. 31. part. 7.

(3) Gom. loc. cit. n. 63. Véase el n. 7. punt. 1. cap. 7. obs. 10.

(4) Gom. in dict. n. 63.

riendo á otros capítulos, que determinadamente han de tratarse (1).

11. La senectud tambien es capaz de indemnizar al delincuente de la pena de los indeberes que comete; pues por el extremo opuesto del infante, suele la demasiada devengacion de sus dias destituirle de fuerzas corporales é intelectuales. Por lo mismo, hallándose la razon de aptitud con identidad en el uno, que en el otro; iguales fundamentos aducidos en el inmediato discurso de aquel, han de gobernar la materia de este último; y así, por los grados de robustez, de una y otra calidad, que se reconozcan en él, (al juicio y penetracion del Juez) han de juzgarse sus hechos y comisiones (2).

Con efecto, el sugeto que ha llegado á lo sumo de la edad humana, unas veces caduca, á causa de la flojedad y decadencia de los miembros corporales; y otras, debilitándose estos, mantiene firmes, y con buen régimen las fibras y partes del celebro. Si el primer vicio referido, ha llegado al extremo de privarle el juicio, no podran ser acusados ni punidos sus excesos, bajo las distinciones explicadas en el número precedente, y si en medio de su decrepitud, el seso está sano, en términos, que las potencias del alma sean capaces de ejercitarse libremente, ha de

(1) En la obs. 10 cap. 5 y 6, del torm. y defensa del reo, en el cap. 7. obs. 9. de la confesion, y cap. 7. obs. 10 de la sent.

(2) Menoch. de Arbitrar. cas. 59. n. 3.

afirmarse lo contrario (1). La imposicion de las penas correspondientes á sus delitos, sean ordinarias, arbitrarias, corporales, ó pecuniarias, se regula por las expuestas atenciones, y se rigen por èste mérito. Si la vejez le deja capaz de delinquir, la pena de muerte, ni pecuniaria se le minoran. Y sus achaquès le constituyen menos agil, han de disminuirse ambas segun fuere su capacidad. Pero si fueren arbitrarias, ó corporales, (no siendo la de muerte) se atemperan atendiendo á sus ejes y debil constitucion, por mas que el juicio y capacidad se delinquir sean cabales (2); cuya doctrina, aquí solo insinuada, se oportillará en en tratado de las penas (3).

El mudo, y el sordo, son capaces de delinquir; pues los demas sentidos y potencias pueden permanecer, faltando estos; y aun el defecto suyo, sea por naturaleza, sea por accidente, se suple con señas y ademanes que interpretan los conceptos del discurso. Esto no obstante, tal puede ser la sordera de naturaleza, que aparte de causar esencialmente el enmudecimiento, reduzca al mudo en estado de insensatez é ininteligencia; en cuyo caso no podrá ser acusado ni castigado, si con esta disposicion hubiere

(1) Menoch. ubi prox. D. Greg. Lop. in l. 35. tit. 16. part. 3. P. Molin. tom. 1. disp. 36. n. 1. et seq.

(2) Narbona, de æstat. año 50. et signant. año 70. q. 5. Farinac. in prax. q. 92. n. 20.

(3) Obs. 10. cap. 7. punt. 2. y allí punt. 1. n. 6 á 9. y 27.

delinquido; como con discretas distinciones se en el n. 7 de este capítulo.

Aunque el delito del mudo ó sordo se recor perpetrado con voluntad deliberada y ánimo li no podrá fiarse en la nuda confesion que r por medio de señales la resolucion de la ca ni la de tormento, por mas que las figu gestos, y demostraciones las explanen sugeto su trato y que sepan entenderlos: es preciso con esta prueba concurran otras mas indu das (1).

13. El Juez (como se fijó en el exordio de capítulo) no esta inmune de aquella física cal viciosa que es capaz de arrastrar la voluntad hombre á obrar contra lo justo; cuya debilidad á esta afecto, puede ser de dos maneras; la un razon de su oficio; y la otra independiente de como persona particular. De los yerres en que curre sin conexidad ni relacion á su empleo, puede ser acusado, mientras dure este (2); á no que sea perpetuo, ó á beneplácito del que s dió (3). Mas los desaciertos, injusticias, agrav colusiones, y demas excesos, en comision ú sion de su oficio, se reclaman, querellan, ape

(1) Gom. var. lib. 3. cap. 1. n. 69, Farinac. in prax. q. 41. n. 89. et q. 98. n. 159. D. Molin. tom. 4. disp. 37. Véase la obs. 9, cap. 7. et obs. 10. tulo 6.

(2) Ley 11. tít. 1. part. 7

(3) Hevia, Cur. Philip. te 3. §. 9. n. 8.

ó acusan, segun el remedio que pide el mal que su culpa causó (1) El mas frecuente es el de capitularle, dirigiendo al intento, la ordinaria delacion que ha adoptado la práctica; cuyo importante estudio se difiere para el cap. 12 de la observ. 11; en donde se adoctrinarán las especies relativas á las culpas suyas de toda calidad; y se hará analísis de las prolijas consultas á las supremas salas: inobtemperancia á sus provisiones: malicia de las quejas que oprimen la magistratura; y obligacion de los Fiscales de impugnarlas, poniéndose de parte de la probidad de los Magistrados.

14. Siendo muchos los reos incursos en un propio crímen, contra todos se puede proceder, ó contra uno solo; pues todos *in solidum* están tenidos. Así, pues, como lo autoriza la práctica fundada en este sistema, á cerca de mancomunarlos en las condenaciones (2), bajo la distincion de delitos divíduos, é indivíduos, conexos, é inconexos, que se ejemplificó en la Observ. 1., si muchos reos son obligados por causa de un hecho criminoso, ó incursos, ó complicados en él; como el matador, auxiliador, aconsejador; todos pueden ser reconvenidos *in solidum*; cada uno por el todo del delito, y de cada uno toda la condenacion pecuniaria entera, en que fueron mancomunados (3).

(1) Dicha ley 11.

(2) Carlev. de Jud. tit. 1. disp. 5. n. 2. 20 y 21. Véase la observ. 10. cap. 7. punt. 1.

(3) Carlev. ibi. Olea, tit. 5. q. 5 y 6. n. 34.

Sobre este axioma ocurre la duda: si en el caso de haberse omitido en la condenacion la mancomunidad, se entiende tácita y jurídicamente en ella por las costas, daños, intereses, y penas pecuniarias; y si no obstante su omision, de cualquiera de los reos, pueden enteramente cobrarse. Por la opinion afirmativa milita este fundamento: que la causa del delito, así material, como formal, ó eficiente, es individua; de modo que cada transgresor de por sí, se tiene por autor de todo su contenido (1); mediante lo cual, las acciones resultivas de la obligacion que arroja el propio delito, pueden ejercitarse contra uno de los reos por el todo, y en consecuencia, sin respecto alguno á la declaracion judicial, estén los reos mancomunados en la sentencia, ó dejen de estarlo, pueden tambien exigirse aquellos intereses, costas y daños de uno de ellos solo completamente: y por la negativa ó contraria se halla esta otra: que la mancomunicacion es materia odiosa; y siéndolo, lejos de poderse extender á lo que en la sentencia no se expresa, solo el pronunciamiento judicial, ó lo que influye la cosa juzgada, puede darle competente fuerza para hacerla ejecutiva con la expuesta calidad; y de consiguiente, que cuando la sentencia no la mentó, no puede deferirse á ella, ni á virtud nuda y sola de la obligacion que produce el delito cobrarse de cada reo el contingente de todos.

(1) Obs. 1. n. 3. Carlev. ubi proxim.

Mas en tal controversia, cabe, por medio término entenderse solo las costas personales en la tácita mancomunidad, no las demas condenaciones referidas; como en apoyo de este temperamento, el Supremo Consejo adhiere, cuasi siempre, á los recursos de revocacion de las de penas pecuniarias; confirma y aplaude las de las costas precitadas (1).

Sin perjuicio de lo dicho y de la distincion que hemos escrito, ha de distinguirse mas en órden á la mancomunidad de las penas pecuniarias y figurado concurso de reos, fijando por regla estas diversidades. Si la pena se impone á todos en globo, de modo que una determinada cantidad comprenda á unos y otros, entonces será indivisible y procederá la union, aun cuando se haya callado en la sentencia. Mas siendo diferentes las penas, ó que cada reo lleva la suya, todavía ha de distinguirse, si son aplicadas á la parte ofendida por via de resarcimiento de daños, ó si son para satisfaccion ó castigo de la culpa contraida: si lo primero, procede el mismo régimen: y si lo último, á cada uno incumbe el desagravio ó purgacion de la culpa; y de consiguiente se resiste la mancomunidad y el arbitrio de exigirlas de uno solo enteramente.

Aun en el caso de ser procedente la tácita ó expresa mancomunidad, si es de las costas, se guarda

(1) Herrera, lib. 2. cap. 6. n. 37. Véase la obs. 10. cap. 7. Punt. 1. n. 11.

en su ejecucion cierto órden prudente, que dicta la Justicia; el que se apuntará en el n. 11. punt. 1. cap. 7. observ. 10.

Sentado que en este concurso puede perseguirse á instancia de parte un solo reo, dejando libres los demas: (excepto en el delito de adulterio) si no fueron acusados todos, esta omision estudiosa ó casual deberá el Juez suplirla de oficio, no sufriendo la impunidad de ninguno, cuando el exceso toque á la vindicta pública. Bien que será muy debido requirir préviamente al acusador que subsane este defecto, dentro de cierto término, y si apercibido á ello, no lo cumple, deferir entonces de oficio á la ampliacion de la pesquisa, reconviniendo á los demas reos que dejaron de ser acusados (1). Pero siempre en todo caso ha de cuidarse de no dividir la continencia de la causa (2), siendo aquellos de un mismo fuero; que siendo de diverso, cada uno ha de ser juzgado por su propio legítimo Juez, formando causas en ramos distintos; como se dijo en el n. 8. cap. 3. observ. 4.

Si la multitud de los reos hace árdua, ó acaso impracticable la sustanciacion de la causa, se abraza por medio término, el que en sus debidos lugares expondré (3).

15. Juzgada la causa criminal, y purgado el deli-

(1) Obs. 6. cap. 1. n. 4 y sig.
(2) Obs. 2. n. 9 y sig.
(3) En la obs. 9. cap. 7. n. 49 y obs. 10. cap. 4. punt. 1. n. 14.

to por el reo, no puede ser inquirido, ni nuevamente acusado (1); y aun en caso de condenacion se le dispensa, á solicitud suya, ó impulso del Juez, por un destello piadoso y benéfico de las leyes, el suspenderse la sentencia, y de nuevo abrirse la causa ó prueba antes de ejecutarla; como de propósito se demostrará (2).

16. La transaccion de la causa criminal deja tranquilo al reo, sin riesgo de ser vejado sobre ella posteriormente, cuando su otorgamiento fué, reconociéndose sin culpa, ó solo con el fin de evadirse de la molestia del pleito; en cuyo caso asegurado de su inocencia y haciéndola palmar, si la condonacion del delito fué por premio, podrá recobrarlo del acusador dentro de un año (3). En otros lances, por mas concordias que hagan actor y reo sobre la causa no impedirán su continuacion de oficio ó instancia fiscal; aunque alguna templanza se grangeará dicho reo en el castigo, midiéndose por la calidad y circunstancias del delito; como *ex profeso* en el cap. 3. siguiente se explicará.

17. La muerte del reo delincuente no siempre disuelve la obligacion de satisfacer la pena del delito que íntimamente le persigue. Verdad es, que la ley, con el entierro del hombre delincuente, sepulta para

(1) Observ. 6. cap. 1. n. 73. ley 12. tit. 1. part. 7.

(2) En la observ. 10. cap. 7. punt. 1. n. 15 y 16.

(3) Ley 22. tit. 1. part. 7. Véase *ex prof.* este punto y sus incidentes en la presente observ. cap. 3.

siempre sus hechos abominables (1): mas ella misma, remitiéndose á otras, exceptúa ciertas atrocidades, que ni aun este suceso vincula su impunidad. Entre ellas, señaladamente estas : la traicion contra el Rey, ó contra el Reino, ó contra el procomunal de la tierra : la heregía la defraudacion de los bienes y rentas reales cometida por oficial ó encargado en ella : el favor, ayuda, ó socorro á los enemigos en perjuicio del Rey ó del Reino : el desamparar su servicio los gefes militares ó caballeros de la mesnada : pasarse al de dichos enemigos : lesa Magestad Divina, ó humana : hurto sacrílego : el cohecho cometido por el Juez : la muerte del marido procurada por la muger : el suicidio : el pecado nefando : ladron famoso : y todos los excesos, por los cuales la pena procede *ipso jure* (2). En los demas delitos, fuera de estos, con la muerte del delincuente expira el procedimiento criminal, y se desvanece el ser y mérito de la pena que debia llevar, si viviese.

Muy consiguiente á este sistema, el heredero del difunto contraventor no viene tenido á la responsabilidad y satisfaccion de las culpas que este con-

(1) Ley 23. tit. 1. part. 7. ley 16. tit. 1. part. 7.

(2) Ley 7. tit. 1. part. 7. P. Molin. de just. et jur. tom. 4. trat. 3. disp. 43. n. 6. Peregrin. fisc. lib. 4. tit. 5. per tot. Julius Clarus, in §. Hæresis item. in crim. et §. fin. q. 51. Farin. de Hæret. q. 197. n. 89. Parlad. diff. 51. Variar. lib. 3. cap. 1. n. 8.

trajo, esté instaurada la causa en el evento de su muerte, ó deje de estarlo; como las penas con que deban purgarse sean corporales, ó siendo pecuniarias, sean aplicadas á las de Cámara ó al Fisco (1); al contrario, si ha de llevarlas la parte en resarcimiento del daño que se le hizo.

Todas estas proposiciones no son tan absolutas que dejen de estar afectas á varias limitaciones, las cuales por su interes conviene distinguir con método, analizando sus diferentes conceptos. Con esta máxima ha de examinarse atentamente la calidad del delito, y el estado del negocio. Tenidas en consideracion estas partes, ha de atinarse tambien contra quien se han de ejercitar las acciones criminales, y la ejecucion de la pena: si contra el heredero del difunto criminal: si contra sus bienes: ó si contra su propio cadáver.

Bajo este plan especulativo (2): si el delito es de los detallados y exceptuados poco ha (3): muerto el delincuente podrá instarse, continuarse, sentenciarse definitivamente la causa, y ejecutarse la sentencia en los bienes suyos: y esto aunque el fallecimiento preceda á la acusacion; pues el no obstante puede promoverse (4). Si el delito es de ofen-

(1) Cur. Philip. part. 3. §. 9. n. 11 y 12.

(2) Farin. in prax. q. 10. Plaza de Delict. lib. 1. cap. 38. Menochio, concil. 99. Pereg. de Jur. Fisc. lib. 4. tit. 5. Amaya, in leg. 10. Cod. de Jur. Fisc.

(3) P. Molin. de Just. et Jur. tom. 4. tract. 3. disp. 43.

(4) Obs. 10. cap. 7.

dida Magestad Divina, ó humana, pecado nefando, ladron famoso, suicidio, esté ó no empezada la causa, puede despues de muerto el reo, suscitarse, seguirse, sentenciarse, y ejecutarse la pena, (que en otro lugar se dirá (1)) en el cadáver del mismo; con tal que á ello se proceda dentro de cinco años, desde la muerte del delincuente, ó en el de heregía, lesa Magestad Divina y humana, y así otros atrocísimos dentro de cuarenta, mediante expresa definicion del derecho (2). Y si el delito es de aquellos otros, que por la muerte del transgresor, se acaba la transgresion, ha de inspeccionarse el estado y circunstancias del asunto cuando viene aquella. Si en este momento no ha sufrido acusacion ni fulminacion de proceso, ni el Juez ni la parte ofendida podrán promoverlo; solo esta última tendrá accion de repetir los daños é intereses causados (3). Y si, por contra, lo ha sufrido; de modo que la acusacion ó pesquisa estén incohadas ó en progreso, todavía ha de distinguirse, si estaba contestada ó no por el difunto reo: si estaba sentenciada ó no: y si la pena del delito perpetrado procedia *ipso jure*, ó si en fuerza del pronunciamiento judicial.

(1) Parladorio, diff. 51. Julius Clarus, §. Hæresis, vers. item in crim. et §. final, q. 11. Pereg. de Jur. Fisc. lib. 4. tit. 5. n. 38.

(2) Thom. Sanchez in Summa lib. 2. cap. 22. n. 38. Farin. pract. crim. q. 10. n. 81. q. 25. n. 158. cap. 2. de prescript. in sexto.

(3) Plaza de Delict. lib. 1. cap. 38. n. 2. Menoch. concil. 99. lib. 1. cas. 285. Amaya, in leg. 10. Cod. de Jur. Fisc. n. 2. 10. et seq.

Si la causa no estaba contestada, siguiendo este propio plan, con el fallecimiento del reo cesa en aquel momento; quedándole al actor el único remedio insinuado, de indemnizarse de los daños. Si estaba contestada se hace progresiva contra los bienes y herencia suya; cuyos herederos deberán sostenerla, mediante citacion legítima, y deberán pagar á su tiempo las condenaciones pecuniarias que recaigan; siendo muy particular, que para conceptuarse contestada, no es preciso haya precedido la confesion ó la declaracion con cargos que la induce, basta se hayan adelantado en ella unas pruebas tan plenas y convenientes que no dejen duda en el delito cometido (1). Y si estaba sentenciada, proceden del propio modo las notadas condenaciones pecuniarias y fiscales contra la misma herencia. Pero en esta parte, ó por lo respectivo á la citada última calidad de penas pecuniarias aplicadas al fisco, rige esta otra regla; á saber. que si la confiscacion procede *ipso jure* (2), muriendo el reo antes del fallo, sobresee y no tiene lugar: y expirando despues, aunque sea dentro del término de la apelacion, suceden sus herederos en este reato y en el de seguir la causa hasta su fenecimiento (3); con advertencia, que esta confiscacion de bienes, ó las penas pecu-

(1) Plaza Menoch. et Amaya ubi prox.
(2) Ley 23. tit. 1. part. 7.
(3) Farin. et Plaza ubi prox. ley 23. tit. 1. part. 7.

niarias aplicadas al fisco (1), que muriendo el reo despues de la sentencia se cumplen en sus bienes y pasan á sus herederos, son aquellas que tácitamente se entienden en la condenacion aunque no se expresen, y que por consecuencia y aecesoriamente la siguen; como en el condenado á perpetuo destierro, cuyo fallo la envuelve, aunque no se mencione (2). Mas si la confiscacion ó pena pecuniaria referida, no procede *ipso jure*, ni tácitamente se comprende en el fallo, sino que pende de la declaracion judicial: indistintamente en este caso se lleva á ejecucion en los bienes del reo, y persigue á su sucesor ó heredero, muera cuando muera el delincuente, antes ó despues de la sentencia (3). Con esta inteligencia la promocion ó progreso de la causa criminal, en persecucion del delito que dejo cometido el difunto transgresor, siempre ha de entenderse, guardando los preceptos explicados, con el heredero suyo, por las penas que no sean corporales; al contrario si lo son; pues como se ha repetido, las primeras vigen con la muerte, y las últimas se desvanecen con ella, no siendo de aquellas exceptuadas que se ejecutan en el cadáver, exhumando y reduciéndolo públicamente á ceniza, para terror

(1) Obs. 10. cap. 7. punt. 2. n. 121.

(2) Castillo de usufructu, cap. 66. Villadiego, cap. 4. n. 13.

(3) Farin. loc. cit. D. Lopez, in leg. 28. tit. 23. part. 3. P. Molina, tom. 4. disp. 43. n. 9 et seq.

y escarmiento de los demas delincuentes (1).

No teniendo heredero ni sugeto que represente al finado delincuente, se le provee defensor, con quien se sustancia el proceso, y se adjetiva la defensa (2).

Incumbe á este defensor sincerar los hechos de que se hace cargo á su difunto causante; cuya gestion es tan recomendable, que en su defecto y en todo trance, las personas extrañas son admitidas á tan piadoso patronicio (3).

Con mas superior motivo, los expuestos herederos del difunto reo aunque el delito sea de aquellos que se extinguen con la muerte (4), puede en honor suyo hacer resplandecer su probidad y sana conducta, acopiando pruebas de su inocencia, mediante las cuales se grangee de la rectitud judicial una declaracion honrosa y calificante que borre la infamia y triste memoria que le causaron la inquisicion, acusacion y difamacion del propio delito (5). No menos pueden ejercitar otros remedios en obsequio suyo, que se notaron en el n. 16 al 19, cap. 1 de la observacion 6.

18. Del mismo modo, que no pueden desenten-

(1) Gutierrez, ubi prox. Véase la obs. 10. cap. 7. punt. 2. en la série del n. 19. y allí punt. 4.

(2) Obs. 11. cap. 7. n. 11. y en la obs. 12. n. 115 y 124. la provision y diligencias prácticas de estos defensores.

(3) Farin. ubi prox. n. 74.

(4) Ley 25. tit. 1. part. 7.

(5) Peregrin. loc. cit. n 31. Farin. ubi prox.

derse de las acciones pasivas, en representacion del difunto reo, con la modificaciones explicadas en los números precedentes, les competen á dichos herederos, las activas que representan, por muerte de aquel, en el caso de haberlas ya instaurado viviendo; como, por ejemplo, en la de dote ó premio, que debió llevar del estrupante la difunta estrupada, cuando la acusacion y prueba del estupro quedaron devengadas antes de haber fallecido (1).

19. Sabido ya, qué persona es capaz de delinquir y como puede ser perseguida de sus crímenes, viviendo, y despues de muerta: hemos de especular ahora, la responsabilidad á que es tenida, siendo principal, ó siendo cómplice del delito. A este fin, para caminar con satisfaccion, han de tenerse delante estas tres máximas. Que el delito, para ser punible, ha de ser efectivamente cometido, no bastando solo el conato, ó el haberse intentado. Que no es capaz un hombre, por otro, de satisfacer la responsabilidad en que se constituye el que lo comete. Y que esta obligacion tiene grados, que se miden por el mismo crímen, y por la culpa, así principal, como accesoria y de complicadad (2). De este modo, puestas como corolario, de las especies decantadas que las preceden, se hará sobre cada una, por su órden, explicacion detenida y muy particular; y por

(1) Farin. q. 147. n. 108. Véase la obs. 11. cap. 23.

(2) Véase la obs. 1 y n. 24 á 38. de este capítulo.

ella podrá facilitarse la inteligencia de una materia, acaso, ninguna otra mas árdua, y encrespada.

20. Contrayéndome á la primera, (en que se dijo, que para ser punible el delito ha de ser efectivamente cometido, sin ser bastante el conato, ó el haberse solo maquinado); el delito es emanacion de la voluntad del delincuente, y no puede decirse, que ella existe, cuando reside solo en la potencia, y no en el acto; antes por el contrario, es muy propio de la facultad mental contener los intentos malos á que inclina el pensamiento y la misma voluntad; y por lo mismo en tal funcion, si lejos de complacerla, la aprehension, el juicio, y discurso, la resisten, dejando de hacer lo que habia intentado, será virtud, en vez de estimarse delito. La duda puede estribar (en medio de la conformidad de este sistema) en el lance de venir el arrepentimiento del criminal despues que habia empezado á poner en obra el delito intentado sin llegar á su consumacion; á causa que aquel puede ser *motu propio*, como obra del entendimiento, y puede ser dependiente de algun accidente que se cruzó en la ejecucion; y dista tanto lo uno de lo otro, cuanto va de la virtud al vicio. Por eso en tal ocurrencia, ha de resolverse el asunto por esta expuesta distincion, y por otra que estrechamente lo rige; cual es: si el tal arrepentimiento reside en transgresion atroz, ó en la que no lo es.

Siempre que el ánimo criminal persiste reacio en llevar á efecto el hecho criminoso que se propuso se

tiene por delito, aunque el proyecto se frustre por causa independiente despues de adelantadas diligencias en su cumplimiento; pues es visto que no faltó por él la expuesta consumacion, sino por el acaso que la malogró (1). Pero es de advertir con referencia á la última distincion que nos conduce; que en los delitos atroces, de traicion al Rey, homicidio, rapto de Monja, ú otros iguales, ó mayores, no rige la propuesta regla; pues indistintamente, sea casual el arrepentimiento, es punible la criminálidad intentada, no quedando entero el intento (2). De modo que llegando á calificarse por hechos inductivos; como, si el que maquinó la traicion, se confedera con otros para ejecutarla, se confabula por cartas, ó por otro cualquier medio pone en obra el intento: si el que pensó matar á otro le acecha armado, esperándole á traicion; ó le acomete con arma, ó instrumento: si siendo de fuego, la dispara: si siendo veneno, lo tiene preparado, con ánimo resuelto de propinarlo: si para extraer la religiosa del convento se arriman escaleras ó dan otros pasos; en todos estos lances, así figurados, y otros semejantes, aunque no se realice enteramente la intencion, ó deje de conseguirse el fin, son tan culpables las obras en que consisten, como los mismos delitos si se hubiesen consumado; y sus penas las ordinarias. Bien que

(1) Aut. acord. 19. tit. 11. lib. 8. Recop.

(2) Ley 2. tit. 31. part. 7.

ello no obstante, han de considerarse los grados de malicia de los hechos, la proximidad de su efecto, el conato del delincuente, su edad, estado, y condicion (1). En los demas delitos menores, tiene lugar el númen que seguimos; no obstante que el hecho en que el efecto no sigue al afecto por ocurrencia involuntaria, tambien se castigue con penas ligeras, y extraordinarias (2); como no sea el de hurto, así intentado y no consumado, que se escarmienta con la de azotes, galeras ó presidio (3).

21. Sin apartarnos de la primera ilacion expuesta, son disimulables aquellos acasos perpetrados sin dolo, y que fueron partos de un justo temor (4), un justo y racional dolor, un error ó ignorancia invencible, ó un moviento primero insuperable (5).

22. No menos lo son, en apoyo de este idéntico discurso, aquellos, que se cometen para evadirse de la muerte ó violente insulto que acosa, ó que su defensa es lícita: no excediendola inmoderadamente (6); y sobre todos pide particular reflexion, aquel, que

(1) Dicha ley 2. D. Matth. de Re crim. cont. 32. n. 23.

(2) La misma ley 2. al. fin. D. Matth. dict. cont. 32. n. 20. et cont. 11. n. 13.

(3) Aviles, in c. corret. 12. Véase la obs. 11. cap. 14. aut. acord. 19. cit. Cev. com. q. 196. n. 18 et 19.

(4) Véase la obs. 1. n. 4.

(5) Lex si Adulterium 38. §. Imperator ad L. Julian. de Adult. ley 2 tit. 31. part. 7. Aillon, lib. 3. Variar. cap. 3. n. 35. Véase n. 35 y 36 de este capítulo.

(6) Gom. et Aillon, loc. prox. cit. ley 6. tit. 15. part. 7. Véase n. 33 de este capítulo.

dirigido el tiro ú ofensa contra uno, hiere equivocadamente á otro. En él (especialmente cuando de la direccion equivocada resulta homicidio) ha de distinguirse, si el agresor infirió el daño siendo fomes ó principal causa, obrando en hecho ilícito; ó si fué con ocasion de defenderse del que otro intentaba hacerle. Si lo primero, el agresor ó dañador está tenido, en puesto de derecho, á las penas ordinarias del delito, no obstante su efecto contrario al intento; las que ha moderado la práctica con otras arbitrarias. Y si lo último, de ninguna resulta debe responder el que daña ú ofende, recaiga el golpe ú ofensa contra el mismo que la motivó, ó contra otro tercero que intercedia, ó acaso estaba parado, ó al pasar la recibió. Serálo del mismo principal motor, pues la operacion suya ilícita y criminosa la produjo, ó por lo menos fué causa de ella (1).

23. Que un hombre no deba satisfacer el delito cometido por otro, con respecto á la conclusion segunda de las tres del n. 19 que vamos explicando, es como un dogma ó principio irrefragable de derecho. La satisfaccion del delito está en la pena; y por instituto y fin de esta puede afirmarse, que no es dable hallar caso en que el no culpado deba ni pueda responder de los hechos agenos.

En verdad, el tal instituto es (como se dijo en la

(1) Gom. et Aillon, ubi prox. ibi n. 34 y 35. D. Matth. const. 34. n. 23. Véase cap. 13. obs. 11. del daño.

observacion 1.) el perseguir al autor del delito para purgar la culpa contraida: y como esta sea efecto del querer del hombre, era preciso para satisfacerla uno por otro, que aquel fuese capaz de ejercitar las potencias libres de este, ó que hubiese facultad de imponer la pena en donde no hubiese causa material de aquella culpa. Asi, pues, á presencia de este axioma se insiste, que en él no hay excepcion; porque si se hallase, podria decirse, que habian declinado en confusion y trastorno las leyes de la criminalidad y de la inocencia; ó que se habia invertido el buen órden de la justicia distributiva. Y aunque es cierto que el padre viene tenido, bajo las limitaciones que son de otro periódo (1), á satisfacer pecuniariamente por el hijo el estupro cometido; esta disposicion no da ejemplo; pues la concurrencia de aquel en tal caso no es por sí, sino por respecto de su hijo; quien deberá (en prueba de esta certeza) computar esta partida, cuando se trate de dividir y partir entre los demas interesados la herencia del primero. Lo mismo sucede en la infamia transcendental á los hijos del incurso en el delito de ofendida Magestad; porque ella se difunde en estos, no como pena impuesta á ellos, sino como descendientes de un padre vicioso ó miembro podrido y privado de los derechos y bienes comunes de la sociedad de los hombres.

24. La culpa del delito que comprime al delincuente

(1) En la obs. 11. cap. 23. y en la obs. 10. cap. 7. punt. 4.

como principal, y como cómplice tiene grados infinitos, sobre los cuales y su obligacion de satisfacerla (con relacion al tercero de los corolarios del n. 19.) solo podrá tomarse alguna idea volviendo á dividirlo de este modo.

El reo aparece afecto á la culpa del delito, como autor, ó como cómplice, segun se ha sentado. Como autor, bajo estos predicamentos diferentes; á saber, unas veces promueve y ejecuta el delito: otras él lo promueve y algun tercero se hace tambien responsable: otras procede ú omite con malicia: y otras opera y permite sin esta calidad; siendo siempre criminosa su conducta. Lo demostraré por el órden sucesivo en estos números siguientes hasta el 30 inclusive. Es muy frecuente, que aquel que fraguó el delito él mismo lo consume, sin faltarle el dolo en su comision; pues esta circunstancia de derecho se presume; y para desvanecerla, exige prueba en contrario (1). Así propio lo es, que los arranques violentos del hombre atroz otro haya de satisfacerlos por su culpa. Tal como estos se cuenta aquel, que estando cerciorado un sugeto que va á cometerse algun delito no lo evita ó revela, pudiéndolo hacer (2); (bien que esta doctrina es limitada al delito de traicion contra el Rey ó república; y al hijo ú otro descendiente, que sabiendo la ofensa que ha de recibir su padre ó ascendiente, ó por

(1) Véase la obs. 1. n. 2. Gom. Variar. lib. 3. cap. 3. n. 17.

(2) Gom. ibi n. 4.

el contrario, la disimulan), quedando tenidos por su connivencia culpable á las mismas penas que serian sujetos, si ellos cometiesen la tal disimulada ofensa (1); no obstante que los mas juiciosos Escritores la moderan con otras arbitrarias, por lo que respecta á los últimos citados (2). Tambien liga esta obligacion á los hermanos y parientes dentro del cuarto grado; y si callaron cuando debian hablar, ó si dejaron de impedir el progreso al designio malo ó al daño que sabian se iba á hacer á los suyos, se castigan del propio modo; con la particularidad que no excusa á unos ni otros el decir, que la noticia que de ello tenian, era reservada y sin prueba alguna, en que afianzar su delacion, supuesto que es compatible el denuncio sin encargarse la obligacion de probarlo (3), y en este caso, es bastante diferir á este medio para cumplir con su deber (4); fuera de que, cuando las fuerzas se reconocen inferiores á los inconvenientes que lo impiden, tambien lo es el gritar y clamar por el socorro publicando el atentado, y el valerse de otros medios compatibles con el estorbo de la maldad que va á cometerse (5). Mas esto no obstante, para conmensurar la culpa de la desidia é inaccion de aquellos obligados, ha de atenderse á las remo-

(1) Gom. loc. cit.

(2) Farin. q. 120. ex. n. 113. P. Molin. ubi. prox. tom. 4. disp. 26. n. 11.

(3) En la obs. 6. cap. 1. n. 53 á 55.

(4) Gom. ubi prox. D. Larrea alegat. fiscal 65. n. 74.

(5) Gom. ubi prox.

ras que les detuvieron, como la natural pusilanimidad, cobardía, vejez, infancia, falta de poder, y otras capaces de sufragarles.

25. Otro tanto mayor será la culpa de todos los referidos, cuando presenciando los hechos violentos y criminosos contra personas de tanta afeccion, se portaron indolentes. No menos lo será la del siervo, criado, sirviente ó dependiente, si viendo asesinar, herir, ú ofender á su señor, gefe ó superior, ó á las consortes é hijos de estos no hacen frente al insulto, sacrificando en su defensa y vindicta todos los esfuerzos posibles (1). Lo mismo cuando observan en ellos un arrojo ó despecho resuelto á matarse, precipitarse ó hacerse algun gran daño, ó intentan matar, ó hacerlo á alguno de sus hijos ó muger, y lo consienten (2). Y lo propio si los súbditos de un Juez ven maltratarle, herirle, ó matarle, y se hacen pasivos; especialmente estando en el tribunal, ó pidiendo ayuda en nombre del Rey; pues cuanto está en su mano, deben hacer de obligacion para socorrerle; no con ademanes simulados y fingidos, sino con lealtad, prontitud y denuedo. De suerte que echándose de ver, que á fuerza de su brazo ó de su valor, les era dable evitar el riesgo, no quedarán exentos de culpa, valiéndose de gritos ú de otros medios ineficaces, socolor de cumplir con aquel debido auxilio (3). En todo

(1) Ley 16. tit. 8. part. 7. ley 3. tit. 20. lib. 6. Recop.

(2) Ley 16. tit. 8. part. 7.

(3) Dicha ley 16 Véase la observ. 11 y 12.

caso la falta de libertad, de edad, ú de posibilidad, serán excusas idóneas para zafarse (1).

26. Nò incurren en pena alguna los extraños é independientes, que con la expuesta indiferencia se portaron á vista del estrago, tropelía ó maldad, que en su presencia se cometió (2). Pero no quedarán indemnes aquellos, que lejos de mostrar su desagrado y remedio, son el alma del impulso, inspirando aliento, intrepidez y corage al agresor (3). Ni menos deberán quedarlo los que sufren que otro, tomando su defensa, se exceda y ensangriente, hiriendo, atropellando, ó matando al que le ofendió.

27. Bajo este concepto el padre, gefe, tutor, curador, y el que es cabeza de una familia; deben precaver que esta, sus hijos, criados, sirvientes, súbditos, pupilos y domésticos delinquan, haciéndose criminales ellos mismos, cuando indolentes toleran los delitos de aquellos, cometidos con su anuencia, ó á vista suya sin evitarlos (4); y si por suerte consisten en precepto, es ocioso persuadir la mayor gravedad de su culpa; por ser notorio, que así como su autoridad es capaz de contenér los arrojamientos de los que están á su mando, son de una tension é influjo poderoso sus órdenes y mandatos para cometerlos.

(1) Dicha ley 16.

(2) Gom. Variar. lib. 3. cap. 2. n. 9. Pat. Ameno, tom. 1, tit. 5. q. 3.

(3) Anton. Faber. in instituc. §. 1. de Noxali, 2 columm.

(4) Gom. loc. cit.

28. En medio de ser inexpugnable la verdad de estas proposiciones, no es lícito decidirse tan absolutamente en ellas, como se han expuesto; es preciso adoctrinarlas con esta distincion. El súbdito que obediente al precepto del padre ó superior, contraviene las leyes y prohibiciones del derecho natural, en materia grave, se hace reo; y él, con el mandante deben purgar la culpa: este con la pena ordinaria del delito; y aquel con la extraordinaria (1). Por el contrario, en materias leves; (ó aunque graves, si el súbdito criminal es impúbere, ó es demente) solo el último es obligado (2) Si estos preceptos delincuentes son de una derivacion independiente, insubordinada, desautorizada y libre, á entrambos liga la resulta, al que adhirió á su cumplimiento, y al que lo mandó (3), sea en delito leve, ó sea en el de mayor suposicion (4). Si fuere el Juez el que ordena el ímprobo mandato, solo él se carga la culpa y resarcimiento del daño (5). Bien que no quedará indemne el súbdito que lo obtempera, si el delito es grave, atroz, y del género de los intrínsecamente malos y prohibidos; pues en tal caso debe negarse á su cumplimiento (6), anteponiendo la ley de Dios á

(1) Plaza, in Epitom. delict. cap. 15. n. 23.

(2) Plaza, ibi. Clar. in §. fin. q. 60. n. 12. Botius, de Mandat. ad homicidium, n. 12.

(3) Ley 5. tit. 15. part. 7.

(4) Gom. ubi prox. cap. 3. n. 42 y 43. ibi Aillon, dich. ll. precit.

(5) En la prox. ley 5. tit. 15. part. 7.

(6) Farin. q. 97. Véase el capítulo 2. de la obs. 4.

los preceptos del hombre. Y si teme ser obligado con penas ó reiterados mandatos consiguientes á la desobediencia, puede cautelarse, implorando al Rey ó á sus Tribunales supremos la Real proteccion; así como en yusiones notariamente injustas, que acaso bajen del Rey, ó de sus mas altos Magistrados, es adaptable el hacer consulta á su misma Real Persona, antes de entrar en diferencia alguna (1). Por este ejemplo aquí concretado, no quiera entenderse que es facultativo escudriñar la justicia, ó injusticia de los Reales mandatos, antes de cumplirlos; pues lejos de seguir tan reprobado sistema; defiendo constante, que solo en el caso de aparecer en ellos un error, ó informidad intolerables puede disimularse la dilacion y suspension del expuesto cumplimiento mientras se consulta (2).

29. Aquellas transgresiones, que su efecto tiene por apoyo el consejo y sugestion, difieren mucho de las de precepto decantadas, y son impunibles faltándoles un influjo real, eficiente, y que tenga relacion á cosa mala. De modo, que si en virtud del estímulo se cometió el delito, no obliga al persuasor, si aquel fué con lisura y sinceridad, ó el delincuente estaba arrojado y resuelto á cometerlo, fuera de la expresada persuasion. Esto no obstante, aun faltando al influjo y consejo, aquella calaña proterva y estu-

(1) D. Matth. cont. 71. n. 21.

(2) D. Matth. cont. 21. n. 55. Véase el cap. 12. obs. 11.

diosa que caracteriza el dolo, será comun el reato del delito, al aconsejador y al exequador, cuando este consejo fué la causa de su efecto y consumacion; como en el caso que estando solo propenso, el último nombrado á perpetrarlo, la instancia del primero movió su ánimo criminal, ó le inspiró la resolucion de llevar á efecto lo que solo estaba en afecto, y á faltar aquel aliciente, no se hubiera verificado. En este punto es regla, que siempre que la sensacion ó consejo es causa ó motivo del delito, sea con dolo, ó sea sin él, la culpa de la criminalidad se atribuye al que lo da; y se mide por los grados de imperio, influjo y poder que tiene sobre el propio delito y delincuente (1).

30. Aunque el que manda cometer un delito, merece mayor pena que aquel que lo aconseja: se halla entre ellos la notable diferencia, que revocando el mandato el primero, cuando *res sit adhuc integra* no queda obligado; y el último siempre lo está, por mas que se retracte de las máximas que indujo. Y la razon consiste, en que estas máximas, ó la virtud y eficacia de la persuasion, fueron el aliciente, la causa y orígen del delito, y ellas son de tal poder, que indelebles del ánimo criminal acompañan al delincuente hasta el fin de la consumacion del delito, superándose á las reflexiones y disuasiones que le sobrevienen. Lo que no es así en el mandato, respecto

(1) P. Sinistrar. de Ameno, tom. 1. tit. 5. q. 3. pag. 158.

que en su cumplimiento no obra francamente la voluntad del mandatario, sino la obediencia, y revocándolo, si no obstante la revocacion se procede, ya no opera esta, sino aquella con despotismo é independencia del mandato. Y por esto mismo el consejo malo se tiene por mas pernicioso que el mismo mandato (1).

Importa á la entereza del presente discurso no confundir este mandato que le ocupa (pues propiamente no es mas que comision, órden ó precepto) con el mandato pagado, que constituye otro delito, supuesto que no es corta su distancia; como á la satisfaccion lo convencerá el especial tratado de este punto (2).

31. Aspirando á la propuesta demostracion del segundo miembro estampado en el n. 24. contribuye á la gloria de esta empresa, la mencion de aquellos excesos cifrados en las acciones que empeñan al hombre en obsequio de la defensa de otros; pues justamente en esta incidencia se da el lance, que el delito movido por uno, llegue á comprometer al que en él no hizo parte, que es el tema. Dada por sentada la licitud de ocurrir al desaliento de aquel que no puede superarse á los acometimientos improvisos de su adversante ofensor; y dado por supuesto que la permision se extiende hasta el homicidio, que im-

(1) Ameno, loc. cit. n. 57.

(2) En la obs. 11. cap. 7. del homicidio, y en el Juicio práct. por todo, obs. 12.

punemente puede cometerse, careciendo de otro remedio, para elidir la invasion; y que esto procede, tanto en el caso de ser la defensa pedida, como en el de ser oficiosa y compasiva; tanto en el caso de dispensarla á favor de un pariente, de un amigo, ó de un obligado, como en el de ser en socorro de un estraño, de un enemigo, ó del que no la quiere; y tanto se verse para libertar la persona ofendida, como para preservar el honor y bienes que peligran; pues vige en tales ocurrencias el favor de la causa pública, cuyo fomento á todos obliga (1). Supuesta toda esta licitud, puede el rogado ó comedido defensor, á pesar de tanta procedencia, hacerse culpable por omision ó por comision. Por omision, cuando su oficio ó calidad le obligan en justicia á propulsar el delito que amenaza á la persona de su tutela y custodia, como el soldado, el criado, el vasallo, el tutor, curador y demas relatados en los nn. 24. á 29. precedentes; quienes por su desidia y flojedad voluntaria, vendrán tenidos á los daños causados, y á las demas penas en dichos lugares individualizadas (2). Y por comision, cuando su denuedo es inoficioso y desmesurado, excediéndose en el modo y fines de la defensa, llegando á extremos

(1) Farin. q. 51. n. 38. 58 et q. 125. ex n. 267 et seq. P. Molina, tom. 4. disp. 16. Plaza, lib. 1. cap. 28. Clar. in §. Homici dium. n. 22.

(2) Barbosa, in Colect. cap. 2. Homicidium, n. 7. Salgad. de Protect. part. 1. cap. 1. prel. 3.

sangrientos, cuando con otros suaves podia recabar el remedio que se propuso: cuando los medios de que se valió son mas agravantes y escandalosos que la misma pendencia ú ocurrencia que quiso aplaçar; y cuando este oficio benéfico es fingido, ó es la capa que abriga la ira, odio, venganza, ú otros afectos que le conducen (1).

32. Si los próvidos auxilios que ejercita un hombre por otro, cuando le avista agobiado, á manos de la crueldad, del ultrage y de la agresion, no solo son lícitos, sino que en ciertos casos son obligatorios; y tanto, que en el fuero de la conciencia se condena á culpa mortal al que pudiendo socorrer buenamente al que así esta opreso y en peligro, no lo hace: es incomparablemente mayor el derecho y obligacion de cautelarse uno mismo, y el de volver por su vida, honra y hacienda, evadiendo por todos los medios extremados y violentos los ataques y ofensas que le acechan. Sea en obsequio de un extraño la defensa, ó séalo por propio interés, siempre es justa y razonable (2); mas con todo, es de relativo mas estrecho la últimamente indicada que la primera. Aquella tiene por principio el derecho público mediante la ofensa que infiere el transgresor con su arrojamiento á toda la sociedad, y el cargo é interés que tiene cualquiera de sus individuos, de vindi-

(1) Farin. Plaza et Clar. ubi prox.

(2) P. Molina, loc. cit. tom. 4, disp. 18. n. 2.

carla, evitarla y remediarla. Y esta otra, la naturaleza, la ley y la razon, que sugieren al hombre, aquel natural cuidado de guardarse y hacer resistencia á los males que le amenazan (1); siendo de tal fuerza el vínculo que le liga, que es comun al hombre y al irracional. De modo que está prescripto, que si defendiéndose un bruto de otro que le acomete, con el fin de hacerle daño, le hiere ó mata, no está tenido el dueño de aquel, de la nojal accion (2).

33. Con este supuesto, que no tiene contestacion, no hay arbitrio que no se dispense al hombre invadido. Le es lícito matar el invasor, para triunfar de la muerte: valerse de otra arma é instrumento mas ventajoso que el que anima la invasion: servirse de estos medios, aunque el invasor amenace desarmado: le cabe la facultad de arrollarle, para salvar la honra y bienes (3), y puede, (sin perdonar en todos estos casos al clérigo ó fraile, al padre ó superior, al fátuo, demente, y al que se mueve dormido, si ellos fuesen los invasores): ofender antes de ser ofendido, y cortar el criminal designio, antes de verlo consumado (4). En suma, es tan soberano este albedrío, que en dictámen no de un solo Autor, puede el reo

(1) Ley 2. tit 8, part. 7. ley 3. tit. 23. ley 8. tit. 16. lib. 8. Recop. D. Matth. cont. 22.

(2) Ley 1. Cum. Arietes, ff. Si qua pauper fecerit.

(3) Gom. ibi, cap. 3. n. 22. Farin. q. 120. n. 186. et q. 191. n. 91. et 116. Lop. in leg. 2. tit. 8. part. 7.

(4) Dich. 2 tit. 8. part. 7.

injustamente condenado, resistir al Juez, y aun matar al carcelero en defensa suya, no resultando escándalo notable (1); y del propio modo superarse á la captura ó persecucion fulminada contra él, conteniendo igual injusticia evidente (2) sin perder por semejantes resistencias defensivas derecho alguno, ni aun el de asilo (3).

No es decir con estas lecciones, que la expuesta libertad, que sufraga al hombre invadido sea despótica: antes al contrario, tal debe ser su prudencia y discreta conducta, que ha de deponer los medios violentos, cuando por otros moderados le es susceptible la expulsion del peligro y fuerza enemiga. Por lo mismo debe providentemente reflectar las circunstancias del insulto, el sitio y lugar del acometimiento, la resolucion del actriz, su ademan, amago, intrepidez y asechanza, y siempre que pueda, á presencia de estas atenciones, zafarse sin ofensa ni injuria de aquel, debe hacerlo (4).

Muy conforme á esta máxima, si el invasor, despues de su impulso desiste ó se ahuyenta, no será lícito ofenderle, y menos matarle (5). Y por este mismo órden, si el invadido ó amenazado, con la fuga ó escape puede precaverse ó eludir el riesgo, debe ceder á este refugio. Mas como no siempre es seguro

(1) D. Larrea, alleg. fisc. 114. n. 4.

(2) Farin. q. 31. n. 29.

(3) Farin. q. 29.

(4) Plaza, in epit. delict. lib. 1. cap. 28. n. 14.

(5) Gomez, ubi prox.

semejante medio, pues en su deferencia las mas veces se agrava el peligro : será inculpable, estimando mas hacer frente á la ofensa, y con fuerza prepulsarla, que vergonzosamente huir dejando en abandono su reputacion y bienes, ó con mayor riesgo exponerse á perder la vida (1).

Como el que mata ú ofende á otro tiene contra sí la prueba ó conviccion de homicida agresor, le incumbe sincerarse, cuando en defensa suya propia llegó á tal extremo; pero goza la ventaja, que las pruebas débiles y lácias le sufragan, y son idóneos en su favor los testigos domésticos, los parientes, los que deponen de credulidad, y otros que fueran tachables en materia de otra justificacion. Y si tal fuere el conflicto, que por la soledad, ú ocurrencias insólitas en el acaso, esté destituida de todo recurso la prueba de la propia tutelar defensa : será bastante acreditar cualquiera hecho que la haga presumir; como por ejemplo, la invencion del expelido ofensor con armas, su calidad y disposicion afectiva : el hecho de invadir : el insulto calificado ; el ingreso clandestino ó cauteloso en propiedad del invadido : la positura y ocupacion respectiva de este y la de aquel : y así otros de igual contingencia (2).

(1) Gom. ibi, n. 23.

(2) Mascard. de probat. conclus. 71. n. 2. et conclus. 1003. n. 62. et conclus. 1126. n. 1. Farin. q. 121. n. 419. et 433. et consil. 6. lib. 1. Clar. §. fin. q. 55.

Aun es mas sobre toda esta prerogativa, que su propia confesion del exceso, con el ádito de haberlo cometido en su defensa, aunque sea nudo y despojado de los expuestos adminículos, merece bastante asenso, y él mediante, conocida indulgencia en la pena (1); con tal que la probidad, morigeracion, y las sólidas razones del aserto, hagan verosímilmente probable la ingenuidad y certeza de lo que depone (2). Bien que esto no obstante, podrá aquel, en todo lance, aceptarse en parte (3).

Tambien es digno de atencion, que si en el caso de expeler con fuerza la fuerza invasiva, se observa algun exceso de parte del ofendido, se atribuye á efecto de la sorpresa, susto, acaloramiento, turbacion, sentimiento, agravio y otras pasiones propias de los movimientos primeros incalculables; y de consiguiente si no se deja impune, se le disimula, y alivian las penas en cuanto cabe (4).

34. Por esta propia regla y doctrinas escritas gobierna la ofensa de la muger, que á fuerza y despecho ahuyenta la osadía del malvado que quiere robarle su honor; pues no siéndole dable de otro modo evadirle, podrá deferir á ella hasta matarle en el acto del insulto ú violencia, pero no fuera de él. Y por ella misma se rige la proporcionada conniven-

(1) Clar. ubi prox.

(2) Farin. ubi prox. et q. 81. n. 110.

(3) P. Molina, tom. 4. disp. 31. Véase la obs. 9. cap. 7. n. 57 y 66.

(4) Farin. loc. cit.

cia que merecen los excesos que comete, cuando con denuedo, de improviso, y sin deliberacion, ofende y maltrata al que inconsulta quiso oscularla, ó exceder atrevido los límites de la pudicicia (1).

En conclusion, este medio de la fuerza en defensa propia, solo es lícito en los relatados lances; y cuando en su recurso no hizo parte la voluntad espontánea; ó cuando fué tal el ataque y conflicto, que de otro modo no era dable superarlo.

35. Descendiendo á la demostracion del último extremo, que abraza el prospecto del antecedente n. 22. no admite duda, que la carencia de dolo, no siempre excusa al hombre de purgar los excesos que comete en detrimento de otro (2).

Aunque en esta parte es verdad el decir, que sin dolo, no hay delito; pues solo por la voluntad, é intento dañado del que delinque, se juzga, no por la ejecucion del nocivo hecho: con todo hay ocasiones en que su procedimiento desarreglado ó menos conforme le constituye, sino absolutamente criminal, por lo menos casi delincuente (3). En ellas lo será mas ó menos, segun la entidad de la culpa con que obró. Podrá ser lata, leve ó levísima; y concurriendo la primera llegará casi á ser delito, aunque no le sea real y verdadero; porque la culpa aunque sea lata,

(1) D. Matth. ubi prox. Véase el n. 5 de este cap.

(2) Leyes 4 y 5. tit. 8. part. 7.

(3) Véanse los nn. 4 y 12 de la obs. 1.

no es equiparable con el dolo, en la causa criminal en que ha de recaer pena aflictiva (1).

36. Las mas veces, el casi delito consiste en omision, dejando de precaver con la debida exactitud, los daños que de los hechos resultan; cuya ocurrencia pronta y preventiva, en unas ocasiones debe ser la mayor, en otras la mediana, en otras la mínima, y en otras ninguna. Cuando la omision de estas respectivas diligencias constituirá en culpa lata, leve ó levísima, puede colegirse de las citadas leyes 4. y 5. tit. 8. part. 7., y lo mismo los medios de su exculpacion y defensa; no obstante que en otro lugar serán tratados estos puntos con mas extension (2); pudiendo desde ahora para entonces darse por regla, que nadie debe ser reconvenido de daño que ocasione, cuando lo infiera obrando de su derecho (3).

37. Con este motivo interesa notar aquí, que la costumbre que tolera hechos ilícitos, no excusa de delito; esto, cuando no se duda, que aquel hecho, por ley natural, divina, ó positiva es delito; pues dudándose si lo es, ó no, la costumbre es capaz de disimular la transgresion (4).

(1) Lex Cornelia, ff. ad legem Cornel. de Sicar. id est Dolus pro furto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Mastrill. textum in lege 1. §. D. Adrian Ameno, tom. 2. obs. 22. pag. 402.

(2) En la obs. 11. cap. 7. n. 3 y 4. y cap, 13 por todo.

(3) P. Ferrar. verb. Damnum. Véase el cap. 13. obs. 11.

(4) Aceved. in leg. 1. tit. 4. lib. 8. Recop. Véase el cap. 3. obs. 11 de la blasfemia.

38. Volviendo al otro extremo que se dejó prefijado en el núm. 20. se repite, que el que delinque, á las veces se conduce por sí solo, y á las veces asociado con otro. La primera parte de esta division la instruye, cuanto se ha escrito, desde aquel estado hasta el presente; y la otra pide la séria discusion que se va entablando. Aquella fué preciso dividirla, y subdividirla para la mas fácil inteligencia: y esta quiere ser especulada por relaciones propias de su analogía, no obstante que una y otra se refieren á un mismo principio, como es demostrable. Este se halla en la voluntad del delincuente principal, y en la de los cómplices de la transgresion; pues unos y otros son guiados de la suya propia inductiva al delito sin resistirla. De modo, que, (segun se dijo poco ha) en los crímenes, primero se atiende á ella; que al éxito que resulta de la operacion (1); y de consiguiente el que la coopera, coadyuva, y favorece, es tan reo y digno de pena como el propio delincuente. (2).

Este ánimo que constituye la complicidad se ejercita de varios modos, como acompañando, asistiendo, y auxiliando: prestando armas: removiendo estorbos: facilitando medios: contribuyendo al escape, al refugio, y ocultacion: ofreciendo favor por

(1) En el n. 35 precedente Mansill. textus in leg. 1. §. D. Adrianus.

(2) P. Sinistrar. de Ameno, tom. 1. tit. 5. q. 3. pag. 559. n. 58. et tom. 2. obs. 22. p. 402.

la indemnidad : uniendo el protervo designio ; con el del reo principal : tomando parte en el asunto, con obra, consejo, influjo, ó maquinacion (1). La culpa en este caso se estima por el mérito del delito, y por las circunstancias de la misma complicidad, atendiendo si la ejecucion fué con prévio y social acuerdo, conspirando de propósito á su efectivo intento; porque en tal lance, el cómplice está tenido á la misma pena que el propio reo, aunque no cometa por su mano el delito; y lo mismo cuando la ayuda, la proteccion, el favor ó sugestion fueron causa de cometerlo (2); por el contrario, cuando estos influjos no fueron el móvil del delito, en términos que sin ellos tambien se hubiera cometido, es menos la culpa, y se castiga arbitrariamente (3); y por ello estas calidades diversificantes han de tenerse siempre á la vista. El concurso de ellas se juzga por la calificacion de los hechos, por el tiempo de su concurrencia, y por las causas impulsivas; como si se ejercitaron con antecedencia : si en la propia perpetracion: ó si posteriormente : si militó enemiga : si se previó ambicion de gobernar, ó suceder : ó si el lucro, ú otro fin aparente excitaron el ánimo del que se reputa cómplice. Pero en medio de esto, toda la principal atencion ha de tenerse en el tiempo de la

(1) P. Ameno, ibi.

(2) Gom. lib. 3. variar. cap. 3. n. 5 y 6. D. Matth. const. 24. n. 23 ad 30.

(3) Gom. ubi prox.

concurrencia; por estar fuera de duda, que si el auxiliante, favorecedor, ó receptador dispensó sus oficios en obsequio del reo despues de cometido el delito, en que no tenia parte ni lo sabia, ó ninguna adhesion habia prestado, será inculpable; no obstante que contra sí tendrá, por sus hechos, la presuncion de cómplice; mas está podrá desvanecerla, probando por contra, que sus oficios fueron por impulso de ignorancia, amistad, conmiseracion ó parentesco; y sobre todo, que su diligencia fue indiferente, en términos que ninguna utilidad, cómodo, ni satisfaccion propia podia reportar con el delito cometido. Y en todo lance que esta justificacion no sea tan plena, como debe serlo, con penas mas benignas será tratado (1).

Porque todas estas consideraciones indispensablemente deben tenerse en la averiguacion de la complicidad, se reputa por mas dificil, que la de comision principal; especialmente cuando las obras y diligencias del que se sospecha cómplice son posteriores al delito, siendo fácil equivocarse los expresados conceptos, y los fines porque se movió este último. Por lo mismo nunca es bastantemente recomendada la sagacidad y circunspeccion con que debe caminar el Juez en esta parte. Los únicos medios capaces de alumbrale en la materia, son las señales y presunciones de dolo y oficiosidad interesada, im-

(1) P. Ameno, loc. prox. cit. n. 58.

pura y siniestra del mismo cómplice; como por ejemplo, si se ve que procura zeloso enterrar, ó sumergir el cadáver asesinado; si se ve que presta dinero, destinado á la paga del asesinato: si se atisba que esconde los instrumentos delincuentes, borra ó desfigura los rastros ó vestigios que dejaron las resultas de la perpetracion: oculta la cosa robada: copia, lee, oye leer, ú expende el pasquin sin dar cuenta immediatamente á la Justicia (1): frustra los medios de comprobar los hechos: y así otros infinitos, que arguyen una participacion íntima de aquel delito (2).

Con este sistema, se tendrá por cómplice el escribano, oficial de la Sala, cirujano, ú otro perito llamado para la comprobacion del hecho delincuente, que con travesura, ó falsedad la malogra, atestiguándola siniestramente (3). En tal ocurrencia, debe el Juez removerles, valiéndose de otros, (justificada que sea su doblez) y proceder contra ellos, en el mismo proceso: lo uno por la expuesta presunta complicidad: y lo otro por infidencia, tan digna de castigo (4). Y aun el Juez, que culpablemente, por fines particulares, da lugar á la fuga de los reos, encubre

(1) Cap. 4 y 5. de la Real Pragm. de 27 de abril de 1774. Véase la obs. 11. cap. 6. de la injur. y fam. libel.

(2) D. Matth. control. 9. per tot.

(3) D. Matth. loc. cit.

(4) D. Matth. ibi. Véase la obs. 3. cap. 4. obs. 9. cap. 2. n. 29. y obs. 11. cap. 5.

el delito, y desestima las justificaciones, que con afan debia inquirir, se hace tambien reo de las penas que notaré en otro estado (1): cuyo exceso, con lamentable sentimiento de la causa pública, lo he visto perpetrado no una vez, habiendo los aleves logrado su impunidad á beneficio del escape que les proporcionaron los propios Jueces de sus causas. Semejante indeber, tan doloso, como culpable del Juez y del escribano, es otro de los mas graves cargos que se les hace en las capitulaciones y querellas ordinarias ante las Salas criminales, mediante el método indicado, que se instruirá en el cap. 12 de la Observacion 11.

39. Los sabedores del delito, los consentientes, los que pudiendo precaverlo, evitarlo, ó socorrer al ofendido, no lo hacen; los que debiendo revelar la conspiracion, la callan indolentes, y los que su mandato ó consejo ocasiona el delito: unas veces se reputan reos principales, y otras cómplices, segun el concurso de circunstancias diversificadas en los nn. que inmediamente preceden.

40. Los reos de complicidad, se juzgan en las propias causas que los principales (compilándose los ramos y procesos de su incidencia, como se enseñó en la Observacion 2.), y los abraza una propia sentencia y mancomunacion en las penas y costas, bajo las modificaciones contenidas en los nn. 14 y siguientes de este capítulo.

(1) Véase el cap. 12 de la observacion 11.

41. Suele la travesura de las partes litigantes pedir que algun tercero, que en la causa no ha tenido intervencion, absuelva con juramento algunos extremos; cuyo medio es tan violento, como reprobado (1).

Téngase por máxima, que el reo criminal merece ciertas especiales gracias en el foro, que al actor no le son concedidas (2). Tampoco se olvide, que si la defensa la fia en objeciones que haga al mismo actor, acusando ó reconveniéndole con otro delito distinto, nada adelantará por este medio (3).

42. Las gestiones del reo en juicio, siendo menor han de ser por persona autorizada; y siendo mayor, puede instaurarlas por poder habiente, no obstante la ley de Partida; como se demostrará en sus debidos lugares (4).

(1) Obs. 6. cap. 1. n. 52. y obs. 10. cap. 4. y allí cap. 3. n. 3. y sig. Obs. 10. cap. 6. num. 9.

(2) Obs. 10. cap. 6.

(3) Obs. 6. cap. 1. n. 35 y 36.

(4) Obs. 6. cap. 9. y obs. 10. capitulo 1.

CAPÍTULO II.

DE LOS PERDONES PUBLICOS, Y CONMUTACION DE LAS PENAS.

CONTIENE:

Nos.

1. La reservada facultad del Príncipe en esta materia.

1 y 2. Conmutacion de las penas y condenaciones.

3. Motivos que regularmente inclinan el ánimo del Soberano a la promulgacion del indulto general.

4. Del indulto particular, el Viérnes Santo.

5. Delitos exceptuados del indulto general.

6. Indulto particular, por hechos señalados.

7. Si obsta á la comprension del indulto, el haber sido indultado antes el reo que lo pretende?

7. Si el delito que se quiere indultar, tiene parte interesada que procede?

8. Si el indulto se extiende á los reos sentenciados, destinados á sus condenaciones?

9. Los reos que están ausentes, rebeldes ó fugitivos; como y ante qué Juez se han de presentar: y si la decision de estos puntos es del Juez superior?

10. Como deben hacerse estas consultas?

10 y 11. Efectos del indulto: y si debe pagar el indultado las condenaciones pecuniarias, y costas judiciales?

12. Indultos especiales por el mérito, excelencia, habilidad ó servicios distinguidos de algun sujeto, tambien son reservados al supremo poder del Príncipe: y lo mismo la restitucion de honores, y habilitacion de personas inhábiles.

---

1. El abatido espíritu del miserable criminal cambia su desaliento en vigorosos afectos del ánimo,

cuando los destellos benéficos del indulto de sus crímenes le aseguran la indemnidad. Este bien por dos únicas emanaciones puede felicitarle: la una por la soberana piedad del Príncipe; y la otra por la voluntaria ó transigida condonacion de la parte ofendida. De la última se tratará en el capítulo siguiente; y sobre la primera, que es nuestro objeto, es muy justo se diga que uno de los mas principales atributos del supremo poderío es la facultad de perdonar al que por sus méritos debia ser condenado (1); siendo tan reservada, que solo el Monarca la goza, no otro señor alguno (2); al paso que lo es (supuesto nace de la propia fuente y ocupa igual gerarquía) la de conmutar las penas; por ser inegable que el que como dueño puede remitirlas, le es inmanente el poder de conmutarlas despues de sentenciadas y exequibles (3). Dicese despues de sentenciadas; porque antes, ó en la propia sentencia, el Juez mismo puede hacerlo, bajo los proceptos y limitaciones que *ex profeso* han de tratarse (4). De modo, que el Príncipe es la ley viva, cuyo arbitrio no está regulado por las escritas; y así, no solo puede cambiar la establecida pena, sino tambien la leve extenderla á la capital (5). Y si el Magistrado supremo puede deferir al poder suyo y cumplirlo hasta la imposicion de la

(1) D. Matth. cont. 21. n. 5. et seq.

(2) D. Matth. loc. cit.

(3) D. Matth. ibi.

(4) En el cap. 7. punt. 1. observacion 10.

(5) D. Matth. cont. 24. n. 6.

del último suplicio, no es absoluto, sino sujeto mitado á las reglas y disposiciones de aquellas (

2. En crédito de esta verdad está declarado, ni los Intendentes de los departamentos de C Ferrol y Cartagena, ni persona alguna pueden v las condenaciones de los destinados al servicio armas, presidio ú otra cualquiera, aun la fal talla; ú otro vicio, les haga ineptos; pues en lances han de tomarse otros recursos, que en su bido lugar se sugerirán (2).

3. Aunque ilimitado el supremo poder del nunca regularmente dispensa su Real cleme indultando á los míseros criminales sin conc especial motivo; como el de exaltacion al tr nacimiento de Infante ó Príncipe, entrada del R su Reino, matrimonio de alguna persona Real, bracion de Cortes, alguna batalla muy señalada tividad de Pascuas, ú otros que felicitan la Mo quía; en cuyas prósperas ocurrencias suelen generales los perdones; y se extienden á todo delincuentes y delitos cometidos hasta entonc excepcion de aquellos que en la misma concesi hallan literalmente excluidos, ó por la general posicion de derecho no se comprenden, cuan Monarca dejó de comprenderlos (3).

(1) D. Matth. ibi n. 7 et 8. Véase el cit. punt. 1.

(2) Real Cédula de 9 de enero de 1783. Otra de 6 de diciembre de 1787. Véase punt. 4. observ. 10.

(3) D. Matth. ubi prox. trill. de Indult.

4. Sobre estas especiales causas, es antiquísima la costumbre de perdonar nuestros Monarcas los reos presos en las cárceles de Corte y Villa de Madrid, que no lo fueron por delitos feos, enormes é indignos de su Real piedad, el Viérnes santo al tiempo de adorar la reliquia de la santa Cruz, precediendo á este acto la consulta de la Cámara.

5. Si la real Cédula de indulto no hiciere mérito de los delitos que por un concepto comun de derecho se juzgan excluidos, se tienen por no comprendidos en la expresion general; y son regularmente los de esta série y categoría: el de lesa Magestad divina ó humana: el de blasfemia: el de traicion: el de estado: el de moneda falsa: el de incendio malicioso: el de extraccion de cosas prohibidas del Reino: el comercio contra Pragmáticas y Bandos: el atentado de sacar la espada para herir ó matar en los lugares en donde están las audiencias y tribunales superiores, ó en los Palacios Reales: la usurpacion, ó destruccion de los montes, árboles, yerbas, y pastos del Patrimonio público: el de hurto, cohecho, y barateria: el de resistencia á la Justicia: el de falsedad: el de mala versacion de la Real Hacienda: el de desafio: el de extraccion de cosas prohibidas á potencias beligerantes con la nuestra: el de dar de bofetadas, especialmente á Sacerdote, Noble, Justicia, Ministro ó dependiente de ella, no perdonando esta injuria la parte que la padeció: el de alevosía: el de homicidio de Sacerdote y el que

no haya sido casual, ó en propia y justa defensa(1); con la particularidad, que el homicidio con dicho sacrilegio, queda excluso del indulto, aun perdonándolo la parte interesada (2).

6. Por el auto acordado 3, tit. 11, lib. 8 de la Recop. se concede señalado indulto al reo de graves delitos, que aprehende y presenta á la justicia los ladrones famosos, y salteadores de caminos; y por la real Cédula de 21 de setiembre de 1776, se dispensa el favor al reo presentado por los parientes, que no se le imponen penas afrentosas.

7. Al reo anteriormente indultado por cualquiera crimen, no se le atiende en el nuevo indulto á que aspire; por que el haberlo sido, califica reincidencia ó costumbre frecuente de delinquir; á no ser que en la misma gracia se salve esta excepcion (3). Los perdones de muerte, y remision de penas, los dispone regularmente la Real Cámara, y tambien en algunas ocasiones las penas aplicadas á la misma; debiendo consultarse al Rey las que fueren muy graves (4); y todas con prévia audiencia del Fiscal; pues es indispensable atender á su dictámen, tanto en estas gracias, como en todo lo que pertenece al Real Patronato (5).

(1) Matth. et Mastrill. ubi prox. Aceved. in tit. 18. lib. 6. Recop. Giumba, consil. 81. D. Larrea, decis. 25 et 90.

(2) D. Crespi observ. 5. n, 19 et seq.

(3) Villad. cap. n. 3. 357.

(4) Aut. 9. cap. 2. tit. 6. lib. 1. Recop.

(5) Véase cap. 2. de la obs. 6

En los indultos se expresa no entenderse perdonados los delitos, que habiendo parte interesada, aunque la causa sea de oficio, no preceda remision de esta. De modo, que insistiendo ella en que el delito no quede impune, impide los efectos de aquel. Bien que en todo caso, aunque no medie el expuesto expreso perdon, tendrá lugar el indulto, por lo respectivo á la pena é interés perteneciente al Fisco y denunciador (1). En otros lugares de esta obra se dará el modo de escriturar estos perdones y apartamientos (2).

8. En estas mismas Cédulas de indulto se dice ordinariamente, que su extension, no solo es á los reos presos, sino tambien á los sentenciados, á los de destino á presidios ó arsenales, y á los que estuvierén en camino para cumplir sus condenaciones; como es de ver en las diferentes, que en el Reinado del señor Cárlos III (que Dios tenga en su gloria) fueron expedidas.

9. Jamás se oye el artículo de indulto, no presentándose los reos ausentes, rebeldes, y fugitivos que lo instauran, en el término competente, á beneplácito del Rey, que se les señala; cuya calidad pueden verificar en el tribunal en que pendiere la

(1) D. Larrea, decision 26. n. 10 y sig.

(2) En el n. 104. de la observacion 12. se pondrán la Escritura y trámites de los perdones que apoyan el Indulto Real; y allí en el cap. 3. de esta observ. las reglas y preceptos sobre las remisiones y actos absolutamente privados.

causa del delito que desea indultarse, ó en otro cualquiera; pues pueden hacerlo y quedar cumplidos de este modo; siendo de cargo de aquel en que se realizó la presentacion dar cuenta á el otro legítimo, para que disponga de la persona del réo que se le ha presentado.

10. En algunas de estas gracias suele prevenirse, que los Jueces inferiores consulten con la Sala del crímen de su distrito las causas de indulto; en cuyo caso no podrán, sin pena, excusarlo. Mas encontrándose menos esta prevencion, soy de sentir que tampoco deben omitirlo en aquellos negocios que á la sentencia va anexa esta calidad, antes de la ejecucion; porque el indulto es de tanta fuerza y mérito, como el fallo definitivo absolutorio; en términos que una vez impartido, ya no puede tratarse de aquel delito, ni procederse jamás contra el reo indultado(1). Estas consultas pueden dirigirse por uno de estos dos medios: ó recurrir á la superioridad luego como ocurre el pedirse la comprension del indulto: ú oir la súplica, con dictámen del Promotor-Fiscal (si le hubiere) y fallarla, sujetando la decision al superior, con esta reserva: que se entienda, no tener efecto, hasta ver su efectiva conformidad.

La eficacia de la declaracion del indulto borra al reo la nota de infamia, y le condona la pena cor-

(1) Antunez de Donation. lib. 2. cap. 18.

poral, y la de sus bienes, si viene antes de ser sentenciado el delito que se indulta; mas viniendo despues de la sentencia, le queda siempre la expuesta deshonra, y la obligacion de satisfacer las condenaciones pecuniarias que no sean aplicadas al Fisco, ó denunciador; á no ser que en la Real Cédula se prevenga expresamente lo contrario (1). Siendo muy digno de notar, que los indultos nunca se extienden á las penas é intereses pertenecientes á la parte ofendida, por razon de resarcimiento de daños y perjuicios, ni tampoco por congruente razon á las costas y gastos judiciales (2).

11. Exceptúanse de esta regla aquellos casos en que el Príncipe en uso de su Soberana potestad, ocurriendo á los justos motivos de público bien, no solo puede remitir, y remite la pena correspondiente al delito, sino tambien el derecho de la parte agraviada. Y lo propio, sin este aliciente, cuando esta última condesciende al perdon, ó ella misma perdona (3).

12. Aquellos motivos relevantes, que en sistema incontestable de derecho son capaces de frustrar la ejecucion de la sentencia criminal condenatoria; cuales son: la habilidad distinguida del reo en alguna ciencia ó arte: los méritos recomendables de sus predecesores: la nobleza y dignidad suya: los

(1) Leyes 1 y 2. tít. 31. Part. 7.
(2) Villad. cap. 3. p. 357.
(3) De Matth. de Regim. Regni Valent. cap. 2. §. 1. n. 111.

servicios adelantados, por el mismo reo, á favor del Reino y de la pátria, y así otros que se mencionarán en otra parte (1), pende tambien su dispensa y declaracion, del privativo y soberano arbitrio del Rey; á cuya gracia precede regularmente un conocimiento instructivo de la Cámara, con audiencia prévia del Fiscal; y á su efecto siguen provisiones acordadas, mediante las cuales, dispensa la real conmiseracion un reintegro efectivo de todos los honores perdidos con el delito cometido.

No menos es de la suprema potestad Real restituir á la persona despojada é inhábil, la nobleza, que la justicia y disposicion de la ley le quitaron; y tambien dejar hábil é idónea para el servicio de algun empleo, á la que antes por sus hechos culpables quedaba inhibida (2).

(1) Véase punt. 4. cap. 7. observ. 10.

(2) Ripoll. de Regalib. cap. 23. Peguera, decis. 39. per tot.

CAPÍTULO III.

DE LOS PERDONES PRIVADOS

CONTIENE:

Nos.

1 y 2. La diferencia entre el perdon del Príncipe, y el del ofendido.

3. De la invalidad del perdon privado, por razon de la persona, delito, y pactos con que ce hace.

3. Personas prohibidas de perdonar.

4 á 7. De los ajustes, pactos, y compromisos del Juez, con las partes litigantes.

8. Si el Monge puede remitir su injuria?

9 á 16. Si puede hacerlo el pupilo, y menor de veinte y cinco años?

10 á 21. Si puede la muger casada: á quién pertenece lo que gana con el perdon; y si puede recibir perdones siendo ella reo?

22 á 25. Si puede hacerlo el hijo sujeto á la pátria potestad? A quién debe requerir el Juez si quiere querellar la injuria al hijo ó al padre: y á quién pertenece la dote, ó premio que gana el hijo por el delito ó su perdon?

26. Si el hijo puede perdonar el delito ó injuria hecha al padre?

27. Si el Juez puede entender de oficio en el delito cometido por el hijo contra el padre, perdonado por este.

28. Si el Fiscal de S. M. puede perdonar?

29 y 30. Si puede hacerlo el Procurador? Como se instruye el poder especial, y si dura este despues de muerto el otorgante?

31. Si pueden los que instauran la accion popular?

32. Si la injuria toca á toda una familia ó linage; quién la acusa y remite?

33 y 34. La muerte del padre y marido, quien la acusa y remite: si los hijos, ó la sobreviviente consorte?

35. En la de la muger y madre, á quién se prefiere; si al padre ó los hijos?

---

1. El segundo medio insinuado en el capítulo precedente, de eximirse el reo de la obligacion de purgar la culpa contraida por sus yerros es la gracia

ó perdon que le otorga la parte ofendida; el cual aunque adecuado, no es absoluto, como aquel otro que se puso en primer lugar; pues como allí se dijo, las remisiones generales; ó particulares que dispensa el Príncipe devengan para siempre, como si fuesen sentencias absolutarias, el negocio criminal.

2. En efecto, de estas otras pendientes de la voluntad del ofendido, aun despues de condonada la ofensa, queda en varios casos, reato que satisfacer; como en el cap. 1 de la observacion 6 análogo, correlativo, y de la misma identidad que el presente se demostró.

3. Así sucede, entre otros casos, cuando la persona que perdona no puede hacerlo: cuando el delito sobre qué recae el perdon lo repugna: cuando los pactos que lo activan son ilícitos, ó inválidos: y cuando despues de otorgados continúa la causa el Juez de oficio, ó la promueve algun otro tercero ó interesado; como la siguiente explicacion de estas partes con método y claridad lo convencerá.

Efectivamente hay personas, que aun quieran, no está en su mano remitir la injuria que recibieron; y son las que por su órden vienen aquí en série. El Prelado y el Regidor, respecto de las que fueron inferidas á su Iglesia, Cabildo, ó Ciudad (1).

Y aunque se llegó á dudar, si son irremisibles las

(1) Hevia Bolaños, Cur Philip: part. 3. §. 8. n. 9.

irrogadas á sus personas mas que á sus dignidades y cuerpos que representan sin distinguir de conceptos (1): se opina, que la exclusiva, solo se extiende á las expuestas representaciones, sin llegar á aquellas que únicamente tocan á sus personas, bienes, y honras particulares (2).

El Juez tampoco puede perdonar la que hiere á su empleo ó dignidad; y basta que tenga incidencia notoria con ella, para quedar extinguida la expuesta accion por mas que la persona, honra, ó bienes propios la hayan padecido (3).

4. Aunque pertenecía á este lugar por su analogía (y ella no obstante se ha reservado para el cap. 12 de la observacion 11) el tratar de la indemnidad, ajustes y salvadaños que exige el Juez de las partes, y de la vileza que causan estas confianzas por la baratería á que estan expuestas: no será ocioso anticipar aquí, que ni aun de aquellas condenaciones pecuniarias, que se aplican al mismo Juez, ni de las costas judiciales, le es lícito transigir con el reo, bajo las graves penas provenidas por las leyes (4).

(1) Escobar de Purit. q. 1. §. 8. n. 17. Lesius de Just. et jur. lib. 2. cap. 11. dubit. 24. n. 129. Aceved. in leg. 2. tit. 10. lib. 8. Recop. n. 125.

(2) Ley 1. §. Usque adeo, cap. de injuris.

(3) Barbosa in colect. ad cap. 7. Senten. excomunic. El Señor Larrea cit. en el cap. 12 de la observ. 11.

(4) Leyes 12 y 35. tit. 6. lib. 3. Recop. allí. Aceved. y Aviles capítulo 11 y 13. verb. Pretor. Bovadilla, lib. 5. cap. 3. n. 99. Véase observ. 11. cap. 12.

5. Sobre la verdad incontrastable de esta doctrina no menos es de advertir, aunque tambien de paso, que únicamente son prohibidos semejantes conciertos, antes de ser pasada en juzgado y ejecutable la sentencia de aquella causa en que se versan. De consiguiente serán viciosos y damnables, sujetos á las penas de la ley, otorgándose despues del fallo, si este está apelado, ó en consulta : y en una palabra, siempre en todo estado lo serán, no haciéndose despues de ser efectiva y exequible la aplicacion de las referidas penas, costas, derechos ú honorarios que le pertenecen (1).

6. Las rígidas penas de la ley, y todo el zelo de los Tribunales supremos no han podido superar la malicia, en esta parte, de los juzgados inferiores; siendo frecuentísimo el abuso de correr de inteligencia el Juez con el reo, y ajustar vergonzosamente las expuestas pertenencias con grave daño de la recta administracion de justicia; como de ello tengo á la mano algunos ejemplares.

7. Aun despues de ser exequibles las condenaciones y derechos respectivos al Juez, como se ha dicho tampoco podrá transigirlas, á menos que no sea primeramente cubierto de su haber el Real Fisco, ó

(1) Acevedo en dicha ley 12 et 35. et in leg. 13. tit. 14. lib. 2. Gutierrez, Pract. crim. q. 35. Bovadilla ubi prox. Otro de Pasq. cap. 19.

el fondo de penas de Cámara, por la antelacion que le compete (1).

8. El Monge puede acusar y remitir su injuria propia y de los suyos, antes de ser profeso, mas no despues de serlo; que entonces toca al Monasterio; á quien se aplican (si es capaz de adquirir) los premios, intereses ó exacciones que causa el delito (2). Pero es de notar, que aunque la opinion sentada parezca la mas comun, no esta sin rivalidad; pues la materia es otra de las mas controvertidas de derecho (3).

9. El púpilo no puede por sí reducir á transaccion el negocio criminal : ha de hacerlo con autoridad y direccion de su tutor. Por el contrario, este último abunda de poder bastante para otorgarla sin contar con aquel. Bien que á su efecto debe preceder informacion congrua, y decreto judicial; y aun el mismo púpilo concurriendo este requisito, podrá hacerlo inconsulto el tutor; supuesto que la autoridad de este no importa tanto como la del Juez, mediante el afecto y obligacion de mirar por el bien del mismo en que le constituye el nato instituto de su cargo (4).

(1) Aceved. in leg. 13. cap. 16. tit. 14. lib. 2. Gutierrez, lib. 1. q. 35. n. 4. Véase la observ. 10.

(2) Textus in cap. 1. Cap. ad Apostolicam de Regularib. et transeunt. ad Relig.

(3) Farin. q. 13. n. 18. Rodriguez, tom. 2. Reg. q. 42. artículo 3.

(4) Jul. Clar. q. 58. Gracian. discept. 518. n. 17.

10. Siendo adulto el menor, mayor de 10 años, sin concurrencia de curador, y omisa su licencia y consejo, puede prestarse á la remision de que hablamos, roborando el acto con juramento, no de otro modo (1); y en este caso (siguiendo el dictámen de algunos) (2) el decreto judicial y todas las demas solemnidades indispensables en los expedientes que tratan de enagenar evitando daño, el menor, pueden omitirse sin nulidad; porque en él se reconoce tacto, con el hecho de abdicarse del seguimiento de semejantes instancias acaso gravosas con el dispendio de costas y fomento de discordias. Pero en sentir de otros (3), nada hará el menor, procediendo independiente y absoluto.

11. En tal controversia, yo diria: que si el otorgamiento del menor se ciñe únicamente á la remision de la vindicta del delito; como en este caso ningun detrimento siente, ni en su honor, ni en sus bienes, antes al contrario, hace útil la causa suya en fuerza de la razon expuesta, es abrazable la opinion primera. Mas tratándose en la obligacion de condonar ofensas que dejan lastimada la honra, menoscaban

(1) Cancerio, part. 2. cap. 11. Surd. decision 99. n. 19. Narbona, Anal. juris q. 15 n. 8.

(2) Padilla, in leg. transigere, cap. de transact. n. 6. Clar. q. 58. Farin. prax. q. 15. P. Molina, disp. 45. n. 6.

(3) Aceved. ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop. n. 144. Gutierrez de tutelis, part. 2. cap. 1. et 7. et in Autent. Sacrum. puberum, n. 138.

los bienes, privan las acciones de pedir satisfaccion de la contumelia, cuya palinodia debia decantarse, ó se renuncian ó ceden los daños ó intereses; lo es la última, y se tiene por mas comun y digna de seguirse (1).

12. Conduciéndonos por estos fundamentos, serán nulas las remisiones que haga el menor con juramento ó sin él, aunque sea con autoridad de su curador, no tomándola del Juez, siempre que en ellas se perdonen las penas pecuniarias, ó las costas, daños y perjuicios que se le aplican ó resarcen; por lo mismo que un desapropio como este tiene todos los visos de pura y graciosa donacion prohibida al menor y su curador sin el requisito del decreto judicial explicado (2).

13. Por igual razon serán tambien inválidas aquellas cesiones ó apartamientos de las querellas, que otorgue el menor, mediante paga ó premio, sin autoridad judicial: por la nota de infamia que pueden inferirle (3). Y lo mismo todos los actos (en una palabra) que celebre sin esta calidad, en perjuicio de su estimacion (4).

14. Cuando en este caso no sufragase al menor el

(1) Narbona, in dict. Anal. jur. q. 19. Aceved. ubi prox. n. 160. Gracian. discep. 518. n. 14.

(2) Aceved. ibi. n. 144. Sforia, de restitutione q. 45. art. 7. n. 44.

(3) Véase n. 58 á 64 de este cap.

(4) Narbona, et Aceved. ubi prox.

remedio de la nulidad decantada, le competeria el de la restitucion *in integrum*; pudiendo reclamar la lesion irreparable de su honor é intereses; pero sujetándose á la precisa distincion sistemática que queda prefijada (1).

15. Gobernados por ella, el tutor podrá hacer estas remisiones sin decreto judicial, en cuanto ceda únicamente la vindicta del delito; como si por ventura perdonase el derecho de querellar la herida que recibió su púpilo; pero no podrá hacerlo, omisa dicha circunstancia, de los daños é intereses, ni de la injuria que en su efecto haya de dejar infamado ó con denigracion el buen nombre de aquel (2).

16. Toda vez que la falta de solemnidad en estas gestiones, por el omitido decreto del Juez, puede ocasionar su destruccion: saludable providencia será no pretermitirla, ni aventurar con problemas la seguridad de lo transigido. El Juez es protector inmediato por ley de los huérfanos, como tal, y responsable de los males que por su culpa se les causan, nunca en caso de duda debe darse paso sin su autoridad, y menos en materia tan grave, interesada, y que el peligro es de daño irreparable (3). Y aun en opinion de Juristas doctos, exigen estos actos el consejo de

(1) Acev. ibi. Gutierrez, et Sfortia ubi prox.

(2) Narbona, Aceved. et Gutier. ubi prox.

(3) Instit. R. de Asso en su trat. de la tut. de los huérfanos.

los parientes de aquellos (1); mas la práctica lo ha confiado al zelo y juicio solo del Juez, prévio conocimiento informativo, sin otro requisito.

17. La muger casada, como rara vez se reconoce persona legítima para acusar los delitos que padece; pues á su marido incumbe vindicarlos (2) : puede fijarse como regla que solo es facultativa de relajar por sí sola las instancias promovidas por ella contra este último (3).

18. Ello no obstante, puede acusar la muerte de su hijo con licencia del citado consorte suyo, cuando este no la hubiese remitido. Y lo mismo la injuria propia, en el caso que, él, estimando en poco su honor, desidioso ó indolente la disimula, ó efectivamente la remite despues de acusada; en cuyos casos si requerido que haga su deber ó dé licencia á aquella para hacerlo, se desentiende, podrá el Juez en rebeldía y peticion de la misma habilitarla (4).

19. Si siendo tratada como reo esta muger casada, sucediere el caso de entrar en ajuste, transigiendo sus crímenes con el actor, ninguna validad tendrán estos negocios, no siendo autorizados y aprobados

(1) D. Melchor Valentia, tom. 1. Illustrarum transact. 2. cap. 6.

(2) Véase n. 36. á 48. cap. 1. de la observ. 6.

(3) Allí observ. 6. y en la presente cap. 1. n. 3.

(4) Ley 57. de Toro. Carleval de Jud. lib. 1. tit. 1. disp. 2. n. 212.. Parladorio, different. 51. §. 2. n. 3. Valenzuela, consil. 132. n. 26. ad 33.

por el marido; á no ser que ella quede gananciosa sin decaer de su estimacion, y á este último ningun detrimento se le siga en la suya con semejante acomodamiento (1).

20. La honra de la muger interesa principalmente al marido; como se deduce del axioma inmediato precedente. Con este supuesto, suele ordenarse, que al acto de desdecirse aquella de las injurias verbales, á que fué condenada asista al marido, y en su presencia se celebre la retractacion; cuya providencia la he visto acordada por Tribunales superiores en ocurrencias de este propio jaez; y con juicio, pues es dable que la muger exceda las prestaciones á que es obligada en daño suyo y de aquel; y siempre por todos conceptos debe ser sabedor de lo que se actúa, el sugeto á quien el negocio toca.

21. En apoyo de esta certeza, la injuria hecha á la consorte del hombre constituido en dignidad, se castiga con igual pena que si este último la hubiera sufrido (2): y aquel contingente que adquiere la muger por haber perdonado algun delito padecido por ella, entra en la masa comun de ganancias divisibles del matrimonio (3).

22. El hijo sujeto á la patria potestad, tampoco

(1) Acev. Narbona, et Gutierr. ubi prox. Flores de Mena, q. 7. Farin. q. 13. n. 14.

(2) Véase n. 15. cap. 1. de la observ. 3. Clarus. in §. Injuria, vers. item injuria facta uxori.

(3) Giurba ad consuet. cap. 1. glos. 3. n. 24.

puede entender en estas transacciones por mas que él haya recibido las injurias; supuesto que ni aun puede acusarlas (1). Solo el padre es persona legítima para remitirlas; cuya facultad es tan amplia que inconsulto el hijo, y contra su adhesion puede hacerlo (2). Limítase en el caso de ser atroz la injuria irrogada al hijo, ó que su persona especialmente la haya recibido; como si fué herido, abofeteado, ó gravemente maltratado. Lo propio si el padre es incapaz, ó vil, ó de un carácter pasivo que se abandona al descuido de conservar el honor que interesa al hijo: y lo propio en algunos otros casos que refieren los AA. (3).

23. Con este fundamento sera bastante que el Juez se entienda solo con el hijo de familias herido, sin consulta ni intervencion del padre, cuando al ingreso de la causa le requiere, si quiere ó no acusar el delito y perseguir al agresor; pues así se práctica (4).

24. Como las injurias hechas al hijo se reputan inferidas al padre por razon de la patria potestad, ó por estimarse en derecho una misma persona los

(1) Véase n. 36. á 58. cap. 1 de la observ. 6. Gom. variar. lib. 3. cap. 3. P. Molina de Just. tract. 4, disp. 45.

(2) Gom ubi prox. cap. 6. Plaza de delict. cap. 6. n. 22. Acev. ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop.

(3) Farin. q. 14. Paschal. de viribus pat. potest. 1 part. cap. 10. Clarus et Plaza, ubi prox.

(4) Véase cap. 1. observ. 6. n. 5.

dos : se duda si la estimacion ó importe del daño causado por ella pertenece al mismo padre, ó al hijo que la padeció.

25. Robustas razones sufragan por una y otra opinion. Milíta á favor del padre la que por fundamento de la duda acaba de fijarse : y sobre ella la de ser la adquisicion propiamente profecticia y aplicable de su naturaleza al mismo. Y á favor del hijo otras de mas peso; pero ceñidas al caso único y especial en que el daño causado es de aquellos que solo el hijo los siente sin relacion alguna al padre : como si á causa del delito resultó ciego, manco, lisiado, ó impedido; ó si estuprada (siendo doncella) siguió á la ruina de la virginidad y honor, la pérdida de su honesta, útil, ó ventajosa colocacion; pues siendo solo el hijo el que desmerece con estos acasos, á él solo pertenecen las aplicaciones dirigidas á su resarcimiento (1).

26. Por el contrario, los agravios hechos por mano tercera al padre no los remite el hijo, como que ni aun es facultativo, viviendo aquel de acusarlos (2). Esto no obstante, si haciéndose insensible el mismo padre á la injuria la condona con facilidad, manchando su sangre con las notas feas que causó la contumelia y disimulo : (siendo la ofensa de esta entidad; mas no si fuere leve, ó incapaz de imprimir el

(1) Plaza, Acev. Farin. et Paschal. ubi prox.

(2) Surdus, decision 89. n. 12. Véase n. 36. á 48. cap. 1. observ. 6.

denigrante carácter expresado) el hijo ú otro de la familia á quien hiera, podra resistir la remision, y en todo lance mostrarse parte, supliendo las omisiones parternas en obsequio del honor propio, ó de aquella citada familia vilipendiada (1).

27. Si el hijo injurió al padre y este remite la injuria, el Juez debe absolverle sin empeñar en su vindicta el noble oficio judicial; como el hecho no sea atroz, y que la pública satisfaccion clame por el castigo (2).

28. El fiscal de S. M. y el promotor-fiscal en vano transigen el delito que acusaron, ó la causa en que entendieron (3).

29. Lo mismo sucede en los indultos y perdones que concede el Procurador á pleitos, como no tenga al intento poder especial; pues solo puede transigir el sugeto, á quien el negocio toca (4); y mas siendo del crímen, cuya entidad es de ordinario incomparablemente mayor que la civil. Por este motivo y el de precaver la tergiversacion de los capítulos transigibles, es constitucion expresa, que estos deben ir insertos á la letra, en la escritura de poder, transcribiéndolos del mismo modo en la transaccion,

(1) Anton. Faber. C. tit. de patria potest. defin. 1.

(2) Faber ibi. Véase cap. 3. observ. 6. y observ. 11. cap. 9. n. 8.

(3) Alfaro, de officio fiscali, glos. 17. privileg. 5. P. Molina, de Just. et jur. tract. 3 disp. 47. Véase cap. 2. observ. 6.

(4) Julius Clarus, lib. 5. q. 58. n. 28. Aceved. Ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop.

sin facultad de contravenir ni excederlos en la mas mínima parte, bajo pena de ser nulo el extremo que se exceda (1). De modo que con este supuesto, no será bastante para el expuesto fin el poder general, aunque tenga la cláusula de libre, franca, y general administracion (2).

30. Es inegable que el poder, relativo á asuntos civiles expira luego que es muerto el otorgante, si no se habia hecho uso de él (3). Mas el dado para indultar criminalidades, ó reducir á concordia desavenencias de esta casta, subsiste siempre antes y despues de la muerte, aunque la cosa sea entera, por favor de la paz y exterminio de discordias, pudiendo el Procurador llevar á efecto la transaccion mandada, no obstante el fallecimiento prévio del que la ordenó (4). Bien que algunos de los Intérpretes se inclinan, á que para su validad debe prestarse la caucion de rato, obligándose el Procurador á darla aprobada por los parientes mas próximos del finado (5).

31. Los que en uso de la accion popular instauran la instancia, tampoco pueden transigirla (6).

32. Aquellas injurias que denigran la honra de toda una familia ó linage, cualquiera de la sangre puede acusarlos y remitirlas; y por la remision de aquel

(1) Mastrill. ad indult. Sicil., cap. 24. n. 65 á 70.

(2) Mastrill. ibi.

(3) Mastrill. loc. cit

(4) Mastrill. ibi.

(5) Ibi n. 71.

(6) Alfaro et Molina ubi prox.

que principalmente la recibió, ó de algunos otros interesados, no se extingue la accion de los demas que ofenda; porque tratándose de interes particular, todos deben consentir las resoluciones que sobre él se toman (1). Cuando la ofensa hiere á la parentela, cuerpo en comun ó comunidad, concordándola la mayor parte, carecen los demas individuos, aunque lo disientan de todo remedio para perseguirla, ó acusarla de nuevo (2).

33. Si el muerto violentamente dejó muger é hijos sobrevivientes, muy controvertido, si aquellos ó estos prefieren en el derecho de acusar y perdonar. Las razones que afianzan el juicioso sentir de cada autor son gravísimas, sin que el mas sutil ingenio ose decir, en cual de ellas se encuentra el mayor peso. La viuda supérstite por la decantada agresion causada á su marido, (dicen unos) (3), miéntras permanece en aquel estado, se considera vivir en el matrimonio sin haber perdido el fuero, los privilegios, las prerogativas y exenciones que gozaba aquel: que las mútuas confianzas de la vida conyugal engendran un amor, ningun otro mas fino y sincero: que en donde rige el amor, allí se halla la mayor sensibilidad, con la pérdida del objeto amado: que los

(1) Barthol. in leg. transig. c. de transact. Gom. cap. 3. n. 61. Morla in Empor. jur. tit. 1. de legib. q. 14. n. 7. Aceved. ley 2. tit. 1. lib. 5. Recop.

(2) Farin. dict. q. 14. ex n. 2.

(3) Ley 14. tit. 8. part. 7. Olea, de cesion. jur. tit. 3. q. 3. Velasco, litt. A. axiom. 488. Plaza cap. 45. Flores de Mena, q. 7.

daños resultivos del homicidio hieren directamente á la mugér; con la separacion de dos corazones en uno, ó con la division de una propia carne: y que en donde es mayor el interes, vige mayor el derecho de vindicar los males que se le causan. Bajo cuyas sólidas premisas concluyen con teson por la preferencia de la última nombrada. El hijo por el contrario, (apoyan otros) (1) es una propia sustancia del padre, una propia sangre, y una misma persona: que las inducciones del derecho natural no las enerva ni puede enervar el acaso de una afeccion civil y procurada, ni esta es comparable con aquellas: que la muger, propiamente hablando, no es consanguínea del marido, ni tiene derecho de sangre, ni de succesion: que otro tanto mas interesa á los hijos la vida de padre, que á la consorte; pues de ella pende su susistancia, manutencion, y crianza: y que los sentimientos de filial gratitud, con haberla recibido, y los vínculos de naturaleza y generacion, viven con inmortalidad. Y con fundamentos tan incontrastables se resuelven con no menos constancia por la antelacion de los hijos. En tan especiosa lid (sin dar voto ni por uno ni por ótro partido) debe ingenuamente confesarse, que el séquito mas numeroso está por la primera, y abogando por ella, prefieren la madre ó permanente

(1) Baryard. ad. Clarum, §. fin q. 14. Franchis, decis. 382. Giurb. consil. 61. n. 14 et 15. Arias de Mesa, lib. 3. cap. 8. n. 15 et 16.

viuda á los hijos en concurso con la misma (1).

34. Yo no pienso autorizarme; mas con todo no encuentro los motivos justos de esta preferencia. En tal caso abrazaria, por mas seguro, el sistema de aquellos, que á la sobreviviente consorte y á los hijos simultáneamente, no aquella sin estos, ni á estos sin aquella, llaman con igual derecho al indicado fin (2).

35. Siendo la muger la muerta violentamente, se posponen los hijos al marido y padre suyo en el expresado derecho, por lo que influyen los respetos paternos, á la mayor autoridad que tiene el marido que la muger (3).

36. Conforme á los fundamentos apuntados, convolando á segundas nupcias el supérstite consorte, sea el marido, sea la muger, pierden la expuesta prelacion, en competencia con los citados hijos del muerto; y lo mismo la pierde la vuida, si permaneciendo en este estado, vive lujuriosamente (4). Lo que no es así, si la instancia criminal ó la remision del delito estaban instauradas antes de pasar á segundas bodas; ó si los que quieren acusar ó remitir

(1) Cevallos, comm. q. 77. Padilla, in leg. transig. n. 57. Guacin. de Pace, q. 15.

(2) Farin. q. 13. n. 15 Paschal. de virib. patriæ potest. part. 2. cap. 1. Carrer. in prax. crim. §. 29.

(3) Farin. in dict. q. et n. 15. Paschal. ubi prox. Decian. lib. 1. cons. 75. Arias de Mesa, lib. 3. cap. 8. n. 17.

(4) Girond. de privil. n. 1424. Plaza ibi. Giurb. consil 61 n. 9.

son padres, abuelos, ó parientes del muerto, en concurso del enunciado consorte (1). Lo que adquiere este último por este medio no lo reserva á los hijos del primer matrimonio, aunque case otra vez; porque esta adquisicion no es graciosa y lucrativa, sino onerosa con la pérdida del que finó (2). Bien que está en controversia este punto (3).

37. Para conceder la expuesta preferencia en estos concursos, se repara si es sospechosa de fraude ó colusion la persona que intenta acusar ó remitir; y siéndolo se repele (4). Con este supuesto, he aquí otro caso en que puede verificarse, que la viuda que contrajo segundas nupcias no pueda hacer gestion alguna sobre la muerte violenta del marido último, y es en el raro lance que el agresor sea hijo de la misma, habido del primero (5).

38. La misma atencion milita para excluir á los hijos del matrimonio disuelto por homicidio, cuando la muerte es dada por el marido á la muger, ó al contrario; pues el expuesto rezelo, el rubor natural, el respeto debido al supérstite padre ó madre, resiste que puedan entender en asunto de tanta repugnancia. En tal caso los hijos de otro matrimonio,

(1) Giurb. ubi prox. n. 154. Plaza ibi, cap. 15. n. 41. Giurb. observ. 27. et cons. 61.

(2) Gom. Bayo, q. 91. n. 10. Perez de Lara, cap. 13 n. 9

(3) Leyes 14. y 15. de Toro. Marin, lib. 1. Resolut. cap. 273.

(4) Giurb. ubi prox.

(5) Giurb. observ. 11. per tot.

los padres, ó parientes mas cercanos del muerto pueden investirse este derecho (1).

39. Las adquisiciones que causan las concordias ó indultos de esta calidad pertenecen á la sobreviviente consorte del que perdió la vida al rigor de una agresion, si se considera en ella el derecho preferente de acusar y remitir con arreglo á las doctrinas expresadas en el precedente n. 33; mas si reconoce esta facultad en los hijos, á ellos pertenece. Y si á aquellos, y á esta simultáneamente, á todos; dividiéndose en partes iguales, las que se aplican, una á ella, y otra á los hijos, aunque sean muchos (2).

Por este mismo sistema se disponen las aplicaciones, cuando el perdon es obra de muchos parientes constituidos en igual grado; pues por el órden del derecho de acusar y remitir, se gobierna esta materia (3).

40. Este órden, respecto de las líneas transversales, se rige por el mismo de suceder. Y con él: primero entran los hermanos: despues los hermanos consanguíneos; despues los uterinos: y despues los parientes hasta el cuarto grado, con preferencia precisa de los mas inmediatos; y hecha la acusacion y remision por los unos, priva á los demas el dere-

(1) Julius Clarus, q. 58. n. 31.

(2) Bayo ubi prox. García de Conjugal. á q. n. 173.

(3) Véase la observ. 6. c. 1. n. 12. Gracía ubi prox.

cho de hacerla (1). De modo que sobreviniendo otro pariente mas próximo despues de instaurada, queda excluido igualmente (2).

41. Exceptúase la madre en la muerte del hijo; como se dijo en los nn. 33 á 36 (3).

42. La remision que se hace de la herida no se extiende á la de la muerte que de ella se sigue; á no ser que expresamente se mencione (4), ó por fuertes conjeturas se deprenda, que el herido quiso perdonar la una y la otra (5). Esta doctrina, aunque fundada y seguida por la comun de los AA., exige la mayor circunspeccion, por el riesgo de equivocar conceptos é intenciones, cuando se otorgan por el herido en el último periodo de su vida, pues es facilísimo atribuir á libre y espontánea voluntad semejantes perdones, no siendo mas que un *efecto de* opresion, que causa el peligro próximo de la muerte; como que este estado todo hombre que vive cristianamente atiende con todo su conato á otras obligaciones primeras, lejos de aspirar á la vindicta de sus agravios. Por ello de ordinario se desestiman estos afectos de condonacion, aunque se amplien *ex profeso* á la muerte causada por las heridas (6).

(1) Ley 2. y 26. tit. 1. part. 7. Parladorio diff. 51. §. 1. n. 4. ley 14. tit. 8. part. 7.

(2) Paschal. cap. 1. n. 121. Olea, de ces. jurium, tit. 3. q. 4. n. 1. Véase c. 1. observ. 6.

(3) Parladorio loc. cit. diff. 51. §. 2. n. 6.

(4) Bolaños, Cur. Philip. part. 3. §. 8. Plaza, cap. 12.

(5) Cebolla, const. crim. 41. colum. 4.

(6) Farin. q. 14. n. 28 et 32.

43. Bajo este supuesto, aunque el herido exculpe al agresor, declarándole inocente, si no le indemniza por otro lado, nada hace descaecer esta expresion el mérito de su culpa ó complicidad legítimamente comprobada (1).

44. Los parientes consanguíneos preceden á los afines y herederos extraños; porque este derecho no es hereditario, sino de sangre (2). En fuerza de lo cual, aunque el hijo se abstenga de la herencia del padre, no se abdica de él en este caso (3); ni lo que adquiere transigiendo la ofensa, puede aprovechar á los acreedores del mismo padre (4). No obstante esta doctrina y su autoridad, he visto lo contrario en la práctica; declararse que la accion de acusar y remitir la injuria es del ofendido, y que esta accion con todas las demas activas y pasivas recaen en su heredero escrito, aunque sea extraño.

45. La pena de privacion de la herencia al heredero que no acusa la muerte del testador, no se observa en la práctica (5). Y si la institucion es de la propiedad á uno, y del usufructo á otro, el heredero

(1) Marinis ad decis. Revert. decis. 45. Véase c. 4. observ. 10. de la prueb.

(2) Farin. ubi prox. et q. 13. n. 8. Clarus, q. 58. vers. Sed incidenter quœro.

(3) Farin. in dict. q. 14. n. 20. vers. sed quod. Arias de Mesa, lib. 3. cap. 8.

(4) Arias de Mesa, lib. 3. cap. 8. n. 6

(5) Farin. q. 13 n. 1. Clarus, q. 58.

propietario tiene la prelacion en el derecho que tratamos (1).

46. Como este propio derecho de remitir el delito sea correlativo con el de acusarlo, las especies que abriga el presente capítulo son de la propia analogía que las de la observacion 6, en donde hallará el curioso las que aquí de propósito se omiten.

47. Descendiendo al segundo extremo del plan propuesto en el n. 3 de éste discurso, será el tema especular, qué delitos son aquellos que resisten la remision. En semejante empeño, ningun otro mas difícil, ha de suponerse ante todo, que solo los capitales admiten concordia; por el contrario, que los no capitales la repugnan (2): y que esta notable diferencia, efecto de la benignidad de nuestro derecho, es un destello del carácter piadoso de las leyes que lo constituyen; y se funda en aquel natural conato de salvar la vida, ó redimir el hombre su propia sangre por todos los medios imaginables (3).

Con este conocimiento, si el delito, que se intenta transigir, no es de sangre ó capital (cuyas voces son sinónimas en esta materia) (4), nada hará en su alivio el reo; antes al contrario pensando zafarse, se atollará mas en su propia culpa.

(1) Anton. Faber., lib. 2. Coyet. cap. 20.

(2) D. Gregor. Lopez, in leg. 22. tit. 1. part. 7. Martin Delrrio, in leg. transig. n. 34.

(3) Delrrio ubi prox. n. 35.

(4) Observ. 1. n. 17. y observ. 10. c. 7. punt. 2. n. 3. y sig.

48. Solo este aparato hará conocer, que tan sutil disceptacion exige un discreto exámen por partes de los efectos de la diversidad expuesta; mas como esta consista en la entidad de los mismos delitos, debe ser prévio el conocimiento suyo, apurándo su gravevedad, y sobre todo cuales son capitales, y cuales no, por medio de las doctrinas dadas anteriormente (1).

49. En su presencia ha de caminarse sobre el supuesto, que aunque la pena de muerte civil constituye capital el delito en que se impone; no es así, en cuanto á los indicados efectos de transigirlo; pues se entiende solo de aquella pena, que quita la vida natural ú ocasiona natural y positivo sentimiento íntimo del cuerpo; como la mutilacion de miembro, y otras que causan derrame de sangre (2).

50. Bajo esta precipúa inteligencia, el reo que transige el indicado delito, no es habido por confeso, suponiéndose, que en tal conflicto, no con el fin de sobornar al acusador se conduce, sino con el de proporcionarse estos favores; á saber, el redimir su sangre, como se deja fundado (3): el libertarse de la persecucion del actor, supuesto que ya no le es lícito proseguirla (4): enervar la fuerza del proceso, mediante la remision de la parte agraviada, y exi-

(1) En la cit observ. 1. n. 17. y observ. 10. c. 7. punt. 2.

(2) Ley Licet. 103 D. de verb. signific.

(3) Ley fin. §. fin. C. de Judic. Licet 103. D. de verb. significat. Duareno, de tran c. 2.

(4) Duareno, de transact. cap. 2. ley Fratris, L. Causas. C. de transact.

mirse de la pena de la vida y demas corporales, aunque el delito las merezca (1).

51. Algunos de estos privilegios reservados especialmente á la transaccion del delito de sangre, llegaron á confundir los mayores ingenios de nuestra jurisprudencia; con especialidad el último insinuado, en que se dijo, que ella exime al reo de la pena de la vida y demas corporales, aunque las merezca, habiéndoles dado motivo para dudar de la verdadera inteligencia de las palabras de la ley en que se funda (2). Se creyó que aquella expresion; *vala cuanto para no recibir. por ende, pena en el cuerpo al acusado:* no debia tomarse así como suena, ni que por la transaccion y su virtud debia quedar exento el reo de pena corporal; sino que debia entenderse impune corporalmente en cuanto al hecho de haber transigido, ó libre en calidad de seductor ó corruptor de su adversario que le acusó, sin reputarse por ello confeso y convicto en el delito transigido, así como sucederia si la transaccion recayese sobre delito no capital (3). Pero conociendo que no sin cavilosidad podia torcerse tan literal y terminante contexto (4): ellos mismos deponen su error, y confiesan unánimes, que otorgada la avenencia del delito por el acusador

(1) Ley 22. tit. 1. part. 7. Lopez ibi, glos. 11. P. Molina, tom. 4. disp. 47. Cevallos, comm. q. 77. n. 1. Morla, loc cit.

(2) Gom. Variar. tom. 3. cap. 3. n. 56.

(3) Gom. ibi.

(4) Morla, Gom. et Molina ubi prox.

y acusado, no puede este recibir pena corporal, ni á instancia del que le perdonó, ni de otro tercero, ni por el Juez de oficio; antes en el caso de promoverse ó continuarse la causa por estos últimos, (como deben hacerlo, especialmente el Juez en delitos graves, segun se expuso (1), luego se recordará) las penas han de ser arbitrarias, dejando sin lesion el cuerpo (2).

52. Este establecimiento se funda en la expuesta ley 22, tit. 1, part. 7 como se ha persuadido. Y aunque la ley 10, tit. 24, lib. 8 de la Recop. parece correctoria de aquella: no lo es; porque no habla de los delitos de la presente materia, sino de los exceptuados de ella, de que luego vamos á hacer mérito.

53. Para producir tan estupendos efectos la concordia, ha de preceder á la sentencia y condenacion del delito; como la misma ley expresamente lo previene (3). Salvo el adulterio, que por especial privilegio, antes y despues de sentenciado puede el marido graciosamente perdonarlo (4). Y aparte de esto ha de ser de buena fe, sin fraude, dolo, ni colusion alguna (5).

54. Sin apartar el discurso de estas máximas, lo

(1) En la observ. 6. c. 1. n. 4. 49 á 51. y allí, c. 3. Vease el n. 71. de este capítulo.

(2) Delrrio, Morla et Molina, ubi prox.

(3) Gom. ubi prox.

(4) Ley 8. y 15. tit. 17. Part. 7.

(5) Véase el n. 47. á 69. de este capítulo.

es de principal atencion, que hay delitos, que tenidos en concepto de capitales, no pueden transigirse. Entre ellos el adulterio, exceptuado nominadamente por la misma ley 22; bien que solo en el caso de ser pagado el ajuste, ó que el marido, á manera de Lenon, disimula la injuria por premio á costa de su honor: no por el contrario; pues siendo gracioso, y que por él se reconcilia la paz matrimonial, deponiendo agravios sin otro premio ni aliciente que el de vivir ajustados á este cristiano deber, es laudable y digno de fomento (1). En sustancia le es ilícito al marido el perdon del adulterio por paga, preponderando el interes al honor (2). De consiguiente no se le resisten los designios dirigidos á poner este último á cubierto, y que se castigue la conducta criminal de aquella; como por ejemplo, el pedir ó convenir sin premio que esta sea desterrada ó reclusa; ó instar el pacto lucrativo de la dote por condescender á la remision; con tal que sea despues de la sentencia en que fué declarada adúltera; ó antes, si fué patente ó indudable el adulterio; porque en estos casos, no como precio de la remision lo adquiere, sino por virtud de la ley que se lo atribuye independiente de dicho pacto (3). Pero es de notar,

(1) Ley 22. tit. 1. Part. 7. et ibi Lop. glos. 13. Palac. Rub. de donat. inter vir. et uxor. Rub. §. 34. num. 4.

(2) Sanchez, lib. 10. disp. 7. n. 10. et lib. 10. disp. 8. n. 12.

(3) Sanchez, loc cit. Gamma, decis. 83. ibi Flores de Mena, et decis. 369.

que sufre alguna variedad de los AA. este último punto (1).

55. La causa de exceptuarse el adulterio de la regla general que permite la concordia de los delitos capitales, puede colegirse, sobre estas doctrinas explicadas, de otras que en este tratado particular se expondrán (2).

A ejemplo del adulterio se exceptua tambien el estupro de doncella inmatura, y todo delito de su analogía que sobre su perpetracion lo califique alguna otra calidad no comun agravante, y que en su virtud sea condigno de pena capital (3); como el ser inmatura la doncella estuprada, ó el ser habida la cópula ó acceso con violencia; pues la atrocidad de estos delitos, y el ser mas que capitales los exime de dicha regla (4). Tal es la detestacion de semejantes excesos, que basta el ósculo dado á la muger con arrojamiento, para ser punido severamente (5).

56. Lo mismo debemos decir, por la misma ó mayor razon, del rapto de muger honesta (6); cuya

(1) Flores de Mena, loc. cit.

(2) Observ. 11. c. 20. 21. 22. 23. y 24.

(3) Gaspar, Thesaur. lib. 4. q. 57. Fontanela, de pact. nup. claus. 5. glos. 5. part. 2. num. 9.

(4) Ley. 3. tit. 20. punt. 7. ibi. Lopez, et in leg. 2. tit. 31. Part. 7. Clar. §. Stupr. q. fin.

(5) Gutier. lib. 1. Canonic. q. 37. num. 3. Reyerter. decis. 221. Navarro, decis. 33. Afflictis, decis. 276.

(6) Ley únic. C. de Rapt. virg. ley 3 tit. 20. Part. 7.

gravedad hace que hasta los padres que se portaron indulgentes en el robo de su hija, disimulando ó remitiendo el agravio, incurran en pena de deportacion (1). Lo propio del crímen *lesæ Majestatis Divinæ, aut humanæ*, incesto, alevosía, blasfemia, asesinato y otros de igual ascendiente (2). Y lo propio de todo delito, que aunque no sea de estos exceptuados, haya sido cometido con reincidencia, despues de haber sido remitido algunas veces, pues en ellos, y cuantos se dejan en reserva, no obstante de ser remitidos, se procede á la imposicion de la pena corporal que tenga merecida (3).

57. En consecuencia del propuesto axioma, es ilícita la indulgencia lucrosa y pagada de los delitos no capitales, y de los que siéndolo, la ley resiste su transaccion, y quedan exceptuados. Porque como la licitud de estas gestiones se funda en el indicado derecho de redimir cada uno su sangre á costa de su dinero ó de otro cualquiera modo: no puede ser puro y recto el intento del reo redimiendo por este medio los delitos que la pena suya no ha de derramarla: antes se cree que lleva el fin de hacer callar á su adversante acusador, corrompiendo su ánimo y voluntad á fuerza de dádivas y promesas, y

(1) Martin del Rio, in dict. leg. de Rapt. virg. n. 114. Lop. ley 22 tit. 1. Part. 7.

(2) Padilla, in dict. leg. P. Molina, loc. cit.

(3) Aillon ad Gom. tom. 3. cap. 3. n. 59. et 69. ley 1. tit. 25. lib. 8. ley 10. tit. 24. lib. 8. Recop.

con ellas salir del cuidado en que le constituye la culpa de aquel delito que malamente transigue (1). Por esta calidad, y la de que calificándose corruptor el reo se hace infame y es habido por confeso y convicto en su perpetracion (2): ha de proceder muy cauto y reflexivo en semejante negocio, mirando en sus resultas el fin que puede tener.

58. Toda vez que la circunstancia de ser pagado el perdon del delito capital, lo hace ímprobo, por lo que induce la expuesta jurídica presuncion de impureza: se viene á la mano el decir, que las remisiones graciosas sin premio ni recompensa alguna, son tolerables, y de calidad que no infaman al agraciado reo, ni producen los insinuados efectos que aquellas otras que á influjo del lucro se dispensan (3).

59. La confesion ficta que resulta contra el reo, por estos hechos siniestros no es bastante para condenarle ni convence cuando es necesario, el cuerpo del delito, pues son limitables sus efectos; y el mérito se eleva á cierto punto que en otro estado se demostrará (4).

60. En obsequio de la claridad, conviene observar por conclusion de esta materia, que en ella, el

(1) Delrrio, ubi prox. num. 134. ley 12. tit. 1. Part. 7. ibi Lopez.

(2) Ley 22. tit. 1. Part. 7. Lopez et Delrrio, ubi prox.

(3) Delrrio, ubi n. 129 et 135. Mascard. cons. 501. n. 2. 4. et 7.

(4) En la Observ. 9. c. 7. num. 63.

carácter del transigente reo es cambiante; de modo que aparece con un carácter cuando el delito es capital: con otro distinto cuando no lo es: y con otro muy diferente cuando dejando de serlo, la remision es gratuita, ó no interesada, resultando en su efecto, producidos tan distintos, como se coligen de las doctrinas explicadas.

Hay ocasiones en que la conducta del reo es tan conforme que el premio del perdon, ó aquel contingente que pactó y dió para conseguirlo, puede revocarlo y repetirlo del adversario contendor; y es cuando su fin no fué el de pervertir, sino el de librarse de las molestias de la acusacion injusta (1).

61. Semejantes convenios que especulamos, y vienen recomendados desde el n. 10 cap. 1 de la Obs. 6 son útiles al reo; pues le deparan los alivios proponderados en los nn. 50 y sucesivos del presente: y tambien lo son al actor; á causa que con ellos facilita las resultas de su acusacion: destierra el justo temor de incidir en las penas de la calumnia nò probando su instancia (2): y como sacra áncora evita el riesgo de caer en la nota de infamia y otras penas desamparando aquella fuera de tiempo (3). Pero con todo debe caminar zeloso y cauto en su adhesion, no sea caso que envilezca su procedimiento cuando podia

(1) Véase en esta Observ. 7. 5, 1. n. 15.

(2) Observ. 6. c. 1. num. 77. y sig.

(3) Menoch. ley 2. de Arb. Centur. 4. Can. 322. Delrrio, ubi prox. Véase la Observ. 6. c. 1. 49. y 50.

hacerlo digno de elogio y gratitud. Conviene decir: que si la remision la otorga de buen grado, ó por efecto de conmiseracion y generosidad, será laudable; y por el contrario, será las mas veces fea y denigrante, adhiriendo á ella por precio (1); entre otras, en el caso de no portarse con lisura y rectitud. Sobre todo esto, es de advertir que el pactar en la concordia el reintegro de las costas y daños no es de la expuesta regla, ni se cuenta en los capítulos de la notada prescripcion, como en prueba de este concepto, siempre que la gracia es solo de la injuria ó delito, no se entiende de los daños é intereses, no haciéndose de ellos específica mencion (2).

62. De los delitos no capitales que repugnan la transaccion se eximen algunos, que sin serlo la admiten. Uno de ellos es el hurto, que aunque no es capital puede ajustarse; y en su efecto, ni el reo, ni el actor tienen que sufrir las señaladas penas á que son incursos los que concordan delitos no sanguinarios (3); cuya máxima no altera el expuesto general régimen de derecho; pues como se deja sentado, ella es excepcion acordada por la ley (4).

63. La misma dispensa se halla establecida en la injuria y el daño; cuyas acciones, aunque no son de penas *corporis* aflictivas, pueden transigirse con im-

(1) Ley 2. tit. 1. Part. 7.

(2) Narbon. q. 19. num. 8. Barbos: in collect. ad cap. 2. de off. ordin. lib. 6. num. 20.

(3) Arias de Mesa, lib. 2. variar. cap. 13. num. 14.

(4) Lex Duodecim tabular.: ita de furto pacisci licitum est.

punidad. Mediante lo cual, son transigibles las heridas, incendios, las noxáles acciones, y toda ofensa, sea real, ó sea verbal (1).

64. Lo propio ocurre en el delito de falsedad (2). Pero no obstante de ser expresamente reservado por la ley (3), es otra de las incidencias mas controvertidas en derecho (4).

65. Teniendo ya una cabal nocion de los sugetos idóneos para transigir, y de los delitos que pueden transigirse: es llegado la vez en que debe tomarse de los pactos compatibles con la misma transaccion, á fin de cumplir la última de las tres atenciones propuestas en el precedente n. 3. En ella pues es inconcusa máxima, que sea el que fuere el pacto, debe obtemperarse, no siendo de los reprobados por derecho. Tambien lo es, que en el caso de mora ó deficiencia del reo en puntualizar lo estipulado, no le compete al actor el remedio de volver á instar la acusacion, sino solo el de apremio á su cumplimiento (5).

66. No es incompatible á la naturaleza de estos ajustes asegurar sus pactos y promesas con fianzas; de modo que si son justos y legales, serán mas fir-

(1) Dict. lex Duodecim tabular. Arias de Mesa, ubi prox.

(2) Ley 22. tit. 1. part. 7.

(3) La propia 22.

(4) Anton. Faber. lib. 2. cap. 20. Fachin. lib. 1. Controv. cap. 9.

(5) Parladr. differ. 51. Olea, de ces. jur. tit. 8. q. 1. Cancer. lib. 2. variar. cap. 11.

mes y robustos con ellas (1). Pero si son ilícitos ó réprobos, estos y las fianzas serán nulos (2).

67. Numérase en la indicada prohibicion el obligarse el reo á vivir desterrado de algun lugar por cierto tiempo; porque esta facultad es privativa del ministerio judicial, denegada absolutamente á la persona privada (3). Siendo de advertir, esto no obstante, que aunque esta opinion se tiene por mas sólida, apoyada en este fundamento hay muchos AA. que defienden lo contrario (4).

68. Entra igualmente en ella el pacto contra buenas costumbres, que contiene condicion imposible: envuelve vínculos de iniquidad: ó da motivo á delinquir; como la promesa de no vindicar los delitos futuros (5): la de no deshacer la donacion por sobreviviente ingratitud del donatario (6): la de disimular al administrador ó *bonorum gestor*, los fraudes y yerros que cometa en la administracion; especialmente los de dolo ó culpa lata, y los que consisten en promesa de condonarle la cuenta, razon y alcances; pues siendo de pequeños defectos, bien se pueden remitir con anticipacion (7): la de no acusar el

(1) Henriq. de fide jusorib. cap. 16.

(2) Henriq. ibi.

(3) Giurb. consil. 74. Farin. pract. crim. q. 107. part. 2. art. 38.

(4) Baldus, in cap. 1. n. 4. de lege Conrrad. D. Lop. in lege 27. tit. 11. punt 3. glos. 8. Bayand. ad Clar. q. 67. Gamma decis. 63.

(5) Delrrio, ubi prox.

(6) Hermos. glos. 7. ley 10. tit. 4. Part. 5.

(7) Scoberr, de Ratiocin. cap. 5. P. Molina, tract. 2. disp. 251. n. 8.

marido el ulterior adulterio que cometa su muger (1): y toda aquella que apoye el delito, ó presta asa á que se cometa (2).

69. El efecto de un pacto ilícito ó reprobado es quedar la cosa, sus acciones y remedios, como si no se hubiese transigido; y esto aunque se robore el hecho con juramento; pues siendo nulo de su naturaleza y por razon de la ilicitud, nó es bastante la eficacia de este medio para convalidarlo (3). Bien que para contravenirlo, (si se otorgó con este vínculo) ha de preceder relajacion de él por el Juez eclesiástico como es sabido en la práctica forense.

70. Con esta ocasion se toca aquella grave duda de derecho : si por el pacto con juramento de no acusar el marido el futuro adulterio de la muger, queda privado de intentar la accion de divorcio que nace del adulterio, y se comprende en dicho pacto cuando aquella adultere. En ella son varias las opiniones; y se sigue por mas justa, que el marido pierde la expuesta accion de divorcio, y retiene la de adulterio, no obstante dicho pacto jurado; porque de dejar de pedir el divorcio no se da ocasion á delinquir ni perjuicio alguno se irroga á la vindicta pública; pues es un remedio civil y privado, que las

(1) Hermosilla, in leg. 56. glos. 11. tit. 5 Part. 5. Guacin. defens. reor. defens. 3. cap. 6.

(2) Hermosilla, ubi prox.

(3) Serafin, privileg. 108. n. 110. Decian. tract. crim. lib. 3. cap. 24. n. 2. Hermos ubi prox.

leyes conceden al marido por el adulterio de aquella: y por el contrario el compromiso de dejar impune el adulterio futuro es escandaloso, y afianza salvo conducto á la maldad; cuya confianza puede arrastrar á la muger al decantado precipicio, que de otro modo lo huyera y evitara (1).

71. Sentado que la condicion de las personas que transigen el delito, la calidad de este, y la naturaleza de las calidades que decoran semejantes actos, son capaces de hacer ó no válida la remision que envuelven: ha de saberse, que aun suponiéndola robusta y obligatoria hay delitos, que ella no obstante, puede y debe el Juez continuar la causa de oficio; y pueden los demas que tienen derecho de acusarlos, entender en su progreso ó nueva instancia por su órden sucesivo (2). Tales son aquellos que hieren á la vindicta pública, sean de pena corporal, ó dejen de serlo, y admitan transaccion, ó no la admitan (3), bajo la diferencia, en órden al castigo del delito transigido, que poco ha se ha explicado (4). En estos lances verificado el perdon de que tratamos, asume el Juez, á instancia fiscal ó de oficio, el conocimiento de la causa, continuándola si estuviere incohada, ó formándola si no lo estuviere, ó la remision fuese antes

(1) Suarez, de relig. tom. 2. tract. de Juram lib. 2. cap. 17. Barbos. in Col. §. Illud, n. 13. Véase el cap. 20. obs. 11.

(2) Gom. variar. cap 3. lib 3. n. 55. Villad. cap. 3. n. 152. y sig.

(3) Gom. et Villad. ubi prox.

(4) En el precedente n. 51. al fin, y allí hasta el 58.

de haberse promovido (1). Y si hay parientes ó interesados que con justo título salen á ella queriendo proseguirla, se les prefiere; como se dijo en otra parte (2).

72. Las injurias privadas, cuya ofensa sea particular que nada toque á la causa pública, una vez condonadas por la parte ofendida, nada tiene que ver el Juez en ellas (3), ni menos los demas de la sangre pueden seguir la querella, ni nularla de nuevo (4); á no ser en los especificados casos que se exclayeron de esta regla general (5).

73. Nunca es ocioso recomendar en este asunto la distincion de estos conceptos; á saber: el apartarse de la acusacion despues de entablada: el transigir la causa ó remitir el delito: y el cortar su progreso por auto judicial; porque no obstante de haberse dado ya alguna nocion de su grave diferencia (6), es agigantada é interesante su perenne comprension, mírense sus causas, ó atiéndase á sus efectos. Del primero indicado, se discurrió con erudicion en los num. 49 á 51 de la observacion 6 cap. 1. Del segundo en todo el presente capítulo. Y del último se dió de ante mano alguna idea, y se dará *ex profeso* mas adelante (7). Y es de repetir, que es lo mismo tran-

(1) Gom. ibi in fine.

(2) En la obs. 6. cap. 1. n. 4. 10 á 12.

(3) Obs. 6. cap. 3.

(4) Villad. cap. 3. pag. 72. n. 152.

(5) En este cap. n. 22.

(6) En la obs. 6. cap. 1. obs. 10. cap. 2.

(7) Obs. 8. y obs. 10. cap. 2.

sigir la causa que desampararla en órden á su continuacion por el Juez de oficio, ó por las partes interesadas que suceden en este derecho; como se enseñó en su debido lugar (1), y se ha ilustrado en este discurso.

No menos ha de tenerse en consideracion, que las doctrinas y especies del citado cap. 1 de la observ. 6 son de la misma relacion que las de este otro; y de consiguiente para su estudio y expedicion de los negocios judiciales ha de ser omnímoda la presencia de entrambos.

(1) Obs. 6. cap. 1. y 3.

FIN DEL TOMO PRIMERO.



